

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento De Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social



EL TRABAJO AUTÓNOMO
UN ESTUDIO JURÍDICO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Sira Pérez Agulla

Bajo la dirección del doctor
Alfredo Montoya Melgar

Madrid, 2009

- **ISBN: 978-84-692-8426-1**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



EL TRABAJO AUTÓNOMO

Un estudio jurídico

Tesis que presenta la Lcda. Sira Pérez Agulla para la colación del Grado de Doctor, bajo la dirección del Prof. Dr. Alfredo Montoya Melgar.

Madrid, 2008

EL TRABAJO AUTÓNOMO: Un estudio jurídico

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PARTE PRIMERA

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO AUTÓNOMO ANTES DE LA LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Capítulo I.

El trabajo autónomo y su tradicional exclusión del ámbito del Derecho del Trabajo	14
1. Un apunte histórico sobre el trabajo autónomo	14
2. El trabajo autónomo en la evolución de la legislación laboral	18
2.1 El trabajo autónomo en el nacimiento del Derecho del Trabajo	19
2.1.1 Causas sociales	19
2.1.2 Consecuencias legales	24
a) Proyectos legislativos	24
i) Proyecto de Código Civil de 1821	25
ii) Proyecto de Ley sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección en la industria manufacturera de 8 de octubre de 1855	26
iii) Real Orden de 9 de noviembre de 1902 (fallida reforma del Código Civil de 1889)	27
iv) Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo	31
b) Primeras leyes laborales	42
2.2 El silencio del Código del Trabajo de 1926 sobre el trabajo autónomo	45
2.3 La ausencia del trabajo autónomo en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931	53
2.4 Marginación del trabajo autónomo en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.	60
2.5 Primeras referencias al trabajo autónomo en la legislación laboral por vía excepción: la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores	70

Capítulo II.

Aplicación de normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social al trabajo autónomo 83

- 1. Legislación sindical 83
- 2. Legislación de seguridad y salud en el trabajo 98
 - 2.1 Prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo 98
 - 2.2 Los trabajadores autónomos en el sector de la construcción 108
- 3. Legislación de Seguridad Social 117
- 4. Legislación procesal y sancionadora 125

Capítulo III.

Aplicación de normas para-laborales y no laborales al trabajo autónomo 128

- 1. Normas de fomento del autoempleo 128
- 2. Normas sobre formación profesional..... 133
- 3. Disposiciones extralaborales..... 135

PARTE SEGUNDA

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO AUTÓNOMO A PARTIR DE LA LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

Capítulo IV.

Antecedentes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo 138

1. Transformaciones del sistema productivo	138
2. El trabajo autónomo en el ámbito internacional	142
3. El trabajo autónomo en el derecho comunitario europeo	143
4. Un precedente de Derecho comparado: Italia	150
5. Propuestas de regulación del trabajo autónomo	156
5.1 Propuestas parlamentarias	166
5.2 Propuestas sindicales	159
5.3. Propuestas doctrinales	160

Capítulo V

La Ley 20/2007, de 11 de julio, de l Estatuto del Trabajo Autónomo: tramitación, estructura, contenido y ámbito subjetivo..... 167

1. Tramitación.	167
2. Estructura y contenido	171
3. Ámbito subjetivo de la Ley 20/2007, de 11 de julio.....	174
3.1 Concepto de trabajador autónomo “puro” o “clásico”	174
3.2 Delimitación de la figura.....	177
3.2.1 Persona física.....	177
3.2.2 Actividad habitual, personal y directa.....	178
3.2.3 Trabajo por cuenta propia.....	183
3.2.4 Actividad desarrollada “fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona”	184
3.2.5 Actividad económica o profesional a título lucrativo	186
3.2.6. Irrelevancia de la ocupación de trabajadores por cuenta ajena	188
3.3 Inclusiones expresas.....	190
3.3.1 Familiares de trabajadores autónomos	190
3.3.2. Colectivos incluidos en el art.1.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio	194

a) Socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias	195
b) Comuneros de las sociedades de bienes y socios de sociedades civiles irregulares	197
c) Administradores	198
d) Trabajadores autónomos económicamente dependientes.....	200
3.3.3 Otras inclusiones	200
3.3.4 Extranjeros.....	202
3.3.5 Menores	204
3.4. Colectivos silenciados en la LETA	205
3.4.1 Emprendedores	207
3.4.2 Socios de cooperativas de trabajo asociado	208
3.4.3 Socios trabajadores de una sociedad laboral	209
3.4.4 Profesionales liberales; en particular, los socios profesionales de las sociedades profesionales.....	210
3.4.5 Teletrabajadores	215
3.5 Exclusiones	216
3.5.1 Trabajadores por cuenta ajena.....	217
3.5.2 Administrador pasivo	217
3.5.3 Relaciones laborales especiales	218

Capítulo VI

Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo..... 220

1. Fuentes del régimen profesional	220
1.1 Disposiciones contempladas en la LETA	221
1.2 Normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa	223
1.3 Pactos individuales.....	225
1.4 Usos y costumbres locales y profesionales	227
1.5 Acuerdos de interés profesional	228
1.6 Mantenimiento en vigor de la Disposición Final 1ª del Estatuto de los Trabajadores	239

Capítulo VII

Régimen profesional del trabajador autónomo 241

1. Derechos profesionales	241
1.1 Derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución	245
1.2 Derechos básicos individuales	248
1.2.1 Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio	248
1.2.2 Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia.....	249
1.2.3 Derecho de propiedad intelectual	250
1.3 Derechos individuales	250
1.3.1 Igualdad ante la ley y a no ser discriminado; en particular, derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad	251

1.3.2 Respeto a la intimidad y a la consideración debida de la dignidad; protección frente al acoso sexual, por razón de sexo o cualquier otra circunstancia	263
1.3.3 Derecho a la formación y readaptación profesional	267
1.3.4 Derecho a la integridad física y a la protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo	268
1.3.5 Derecho a la percepción puntual de la contraprestación convenida; inembargabilidad de ciertos bienes del trabajador autónomo deudor.	283
1.3.6 Derecho a la conciliación de la actividad profesional con la vida personal y familiar.	296
1.3.7 Derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.	298
1.3.8 Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de la actividad profesional	305
1.3.9 Derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos profesionales y al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.....	306
2. Deberes profesionales básicos	307
2.1 Deber de cumplir las obligaciones derivadas del contrato celebrado	308
2.2 Deber de cumplir las obligaciones en materia de seguridad y salud.....	309
2.3 Deber de cumplir las obligaciones en materia de Seguridad Social	309
2.4 Deber de cumplir las obligaciones fiscales y tributarias.....	310
2.5 Deber de cumplir las normas deontológicas aplicables a la profesión.....	311
3. Forma, duración y objeto del contrato	312

Capítulo VIII.

Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE)

1. Concepto y requisitos.....	315
1.1 Concepto	315
1.2 Requisitos de la condición de TRADE	325
1.2.1 No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena	325
1.2.2 Aportar al cliente una prestación diferenciada y dotada de carácter propio	326
1.2.3 Disponer de infraestructura productiva y material propios	330
1.2.4 Desarrollar una actividad con criterios organizativos propios	331
1.2.5 Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad	333
1.3 Exclusiones	335
2. El contrato entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente principal	337
3. Jornada de la actividad profesional.....	345
4. Interrupciones justificadas de la actividad profesional.....	352
4.1 Mutuo acuerdo	354
4.2 Necesidad de atender responsabilidades familiares	355
4.3 Riesgo grave e inminente para la vida o salud.....	356
4.4 Incapacidad temporal, maternidad o paternidad	357
4.5 Situaciones derivadas de violencia de género.....	358
4.6 Fuerza mayor.....	358

4. 7 Efectos de la interrupción	358
5. Extinción contractual	360
5.1 Mutuo acuerdo	360
5.2 Causas consignadas en el contrato	361
5.3 Muerte, jubilación o invalidez incompatible con la actividad profesional	362
5.4 Desistimiento del TRADE	364
5.5 Voluntad del TRADE basada en incumplimiento del cliente	366
5.6 Voluntad del cliente por causa justificada	368
5.7 Situaciones derivadas de violencia de género	370
6. Conflictos entre el TRADE y el cliente principal	370
6.1 Competencia jurisdiccional	370
6. 2 Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos	375
 Capítulo IX	
Derechos colectivos y trabajo autónomo.....	381
1. Consideraciones generales	381
2. Derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos.....	382
2.1 Derecho a afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección	383
2.2 Derecho a afiliarse y fundar asociaciones profesionales	385
2.3 Derecho a la acción colectiva.....	387
3. Asociaciones profesionales.....	391
3.1 Régimen jurídico	391
3.2 Representatividad de las asociaciones de trabajadores autónom os; el Consejo de Trabajo Autónomo	397
3.3 Derechos de las asociaciones de trabajadores autónomos	410
3.3.1 Constitución de federaciones, confederaciones o uniones	410
3.3.2 Concierto de acuerdos de interés profesional	412
3.3.3 Defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales.....	413
3.3.4 Participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas	414
 CONCLUSIONES.....	416
BIBLIOGRAFÍA.....	423

INTRODUCCIÓN

Al hablar de trabajo autónomo no podemos afirmar que nos encontremos ante un fenómeno nuevo, pues no debemos olvidar que el hombre, en el curso de los procesos productivos, comenzó trabajando de manera autónoma. Se trata, pues, de la fórmula más tradicional de organización del trabajo. En España, particularmente, ha gozado de un peso específico importante, ya que, mientras que en otros países, mucho más industrializados y capitalizados, este tipo de fórmula productiva iba desapareciendo desplazada por nuevos sistemas de producción, en nuestro país, por su retraso industrial, la figura mantuvo su pujanza durante largo tiempo.

Por otro lado, si bien es incuestionable la relevancia histórica del trabajo autónomo, igualmente es irrefutable el desinterés mostrado por parte del Derecho del Trabajo, desde sus albores, hacia el mismo. Esta nueva disciplina, nacida como respuesta social a la Revolución Industrial, viene centrando su atención en la figura del trabajador subordinado, destinatario principal¹. Dicho de otro modo, para tal rama del ordenamiento jurídico, el objetivo fue, desde el principio, la protección y tutela del trabajador asalariado, mostrando mínimo interés por el trabajador por cuenta propia, cuyo régimen jurídico quedaba encomendado a los órdenes jurídicos civil o mercantil.

En la actualidad, esta concepción tradicional viene insinuando signos de cambios aunque no haya perdido su hegemonía indiscutible como algunos se han anticipado a señalar. Y es que, aquéllos que en nuestros días defienden la pérdida de preeminencia del hecho social del trabajo dependiente ignoran la realidad, esto es, que la mayor parte de la población activa continúa rigiéndose por los parámetros propios del modelo tradicional de trabajo, el dependiente y por cuenta ajena.

Lo que sí es cierto es que la figura del trabajador autónomo, significativa hasta la Industrialización, en cuanto al trabajo libre se refiere, y progresivamente disminuida a partir de

¹ Existe unanimidad en la doctrina en afirmar que el Derecho de Trabajo limita su ámbito de aplicación al trabajador dependiente. Así, Montoya Melgar, A., "Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo", en Cruz Villalón, Jesús (coordinación), Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Prof. José Cabrera Bazán, Madrid, 1999; Rodríguez-Piñero, M., "La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo", en Revista de Política Social, nº 71, Madrid, 1966.

ella, ha emergido con fuerza en los últimos años a consecuencia de diferentes e importantes transformaciones socio-económicas. En efecto, los procesos de descentralización productiva, la continua terciarización de la economía, el empleo de innovadores modos de organización del trabajo, así como la inserción de nuevas tecnologías han favorecido la promoción y desarrollo del trabajo por cuenta propia y han contribuido a dotar a éste de una nueva fisonomía, muy alejada de la que históricamente ha venido presidiendo su configuración².

La pujanza contemporánea del trabajo independiente ha provocado el levantamiento de numerosas voces reclamando una mayor protección de la figura. Tal interés no resulta del todo novedoso, ya que fueron muchos los que en el siglo pasado clamaron por la protección de aquellos trabajadores rechazados por el Derecho del Trabajo y regidos por normas civiles o mercantiles infinitamente menos protectoras. Resulta sorprendente, por profético, cómo Lotmar³, en 1908, ya se hacía cargo de tal necesidad en su *Arbeitsvertrag* o como, medio siglo después, tanto la doctrina española como la extranjera se pronunciaban respecto de la necesaria protección de ciertas relaciones de trabajo entre las que bien podría encuadrarse la del actual trabajo autónomo económicamente dependiente. Así, dentro de nuestras fronteras, Bayón Chacón⁴, en 1965, se anticipaba a manifestar que “pretender mantener a ultranza el concepto clásico del Derecho del Trabajo no es sino procurar su anquilosamiento”. De igual manera, desde la doctrina extranjera, nos llegaban pronunciamientos, como el de Mario L. Deveali⁵, que apuntaba, con gran convencimiento, la necesidad de que “la legislación laboral tomara en cuenta la realidad y tendiera a extender su amparo a algunas relaciones en las cuales, si bien no existe una típica subordinación jurídica, existe en cambio una subordinación económica, parecida a la propia de los trabajadores subordinados”.

Pues bien, será precisamente en esta modalidad de trabajo –el autónomo, en sus diversas acepciones-, en la que centraremos el presente estudio, en un intento de profundizar en dicha figura, que no solamente ha sufrido un aumento cuantitativo⁶, sino que también viene soportando

² Del Rey Guanter, S. y Gala Durán, C., “Trabajo Autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación de en progresivo desarrollo y dependencia”, *Relaciones Laborales*, nº 7-8, 2000, pág. 72.

³ Contó con numerosos detractores entre los que se encontraban Monitor y Nikisch. Este último llegó a negar a Lotmar la categoría de laboralista por defender un esquema de la relación laboral tan abstracto que pudiera comprender a todas las prestaciones de trabajo, con independencia de que fueran llevadas a cabo de un modo subordinado o autónomo. Citado en Pérez Botija, E., *El Derecho del Trabajo*, Madrid, 1947.

⁴ Bayón Chacón, G., “Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios. Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo”, *Revista de la Facultad de Derecho UCM*, Madrid, 1965, pág. 363.

⁵ Mario L. Deveali, *Tratado del Derecho del Trabajo*, I, Buenos Aires, 1964, pág. 14.

⁶ En los últimos cinco años el número de trabajadores autónomos en España se ha incrementado un 19,95%, pasando de 2.613.759 autónomos en diciembre de 2001 a 3.135.288 en junio de 2007, lo que se traduce en 521.529 nuevos

alteraciones en su morfología tradicional. Para dicha investigación, tomaremos como punto de referencia a la Ley 20/2007, de 11 de julio de 2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, norma mediante la cual se ha pretendido dar respuesta a las tradicionales reivindicaciones de un colectivo, el de los trabajadores autónomos, que hasta su entrada en vigor, únicamente— a excepción de la disposición final 1ª del ET— contaba para su regulación con dispersas referencias normativas en el ámbito del derecho privado. Así, dividiremos el estudio en dos grandes partes: la primera, relativa al régimen jurídico del trabajo autónomo antes de la LETA y, la segunda, referente al régimen jurídico concedido a esta modalidad de trabajo tras la entrada en vigor de la citada Ley.

La primera parte, constituida por los tres primeros Capítulos, comienza exponiendo, desde una perspectiva general, las principales manifestaciones de trabajo autónomo que, desde la antigüedad hasta la Revolución Industrial, se fueron desarrollando sucesivamente; en efecto, se analizan las diferentes etapas vividas por la disciplina laboral, desde su nacimiento, haciéndonos eco de su tendencia a erigir protagonista al trabajador dependiente y, por el contrario, a emplazar al autónomo a una situación marginal. También, se presta especial atención a ciertos colectivos que, desde sus orígenes y debido al alto grado de independencia con el que llevaban a cabo su actividad, han sido contemplados con cierta desconfianza por parte del Derecho del Trabajo. Nos referimos a los trabajadores a domicilio, los altos cargos, los agentes comerciales y representantes de comercio, así como los profesionales liberales, colectivos dotados de cierta autonomía, que divergía del concepto de dependencia defendido por el Ordenamiento laboral. En el Capítulo II, una vez constatada la posibilidad de que algunos aspectos del trabajo autónomo puedan ser regulados por la legislación laboral —disposición final 1ª ET—, se repasa las concretas cuestiones, respecto de las cuales el trabajador por cuenta propia se presenta como objeto de regulación de normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; en efecto, veremos como la legislación sindical, la de prevención de riesgos laborales, la procesal, la sancionadora, así como la relativa a la protección social, incluyen, de un modo u otro, al autónomo en su esfera aplicativa. Finaliza la primera parte del estudio, haciendo alusión a un bloque de normas que, si bien se muestran próximas a las laborales, no forman parte del Derecho del Trabajo, en sentido propio; por ejemplo, las referentes al empleo, a la formación de los trabajadores, así como otras muchas dispersas en el Ordenamiento jurídico español.

trabajadores por cuenta propia. Si es cierto que en el primer semestre de 2008 ha tenido un crecimiento del 0,1%, lo que ha supuesto una desaceleración respecto al mismo período de 2007. Desde enero a junio se han registrado 1.995 nuevos autónomos en los primeros, lo que ha situado el número total de estos trabajadores en 3.405.406. Informe elaborado por ATA, Federación Nacional de Trabajadores Autónomos. <http://www.autonomos-ata.com>.

La segunda parte del estudio, de mayor extensión que la primera, consta de cinco Capítulos, a través de los cuales se pretende ofrecer una visión general del tratamiento recibido por los trabajadores autónomos a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Se comienza destacando, en el Capítulo IV, como, desde tiempo atrás, por parte de los organismos internacionales, así como desde las entidades comunitarias, se viene observando un interés creciente por la figura del trabajador autónomo; y es que la fuerza con la que en los últimos años, a consecuencia, principalmente, de las aceleradas transformaciones del proceso productivo, irrumpe este colectivo en el mercado de trabajo, no ha dejado indiferentes a aquellos. Si esto ocurría fuera de nuestras fronteras, en España, con anterioridad a la LETA numerosas eran las voces que habían reclamado la dotación de un tratamiento unitario y, en mayor medida, tutitivo para estos trabajadores, que hasta el momento solamente contaban con lo dispuesto en las normas de Derecho privado, presididas por la autonomía de la voluntad, antítesis de un tratamiento proteccionista; así pues, como se examina en este apartado, desde la esfera política, sindical y doctrinal, se presentaron diversas propuestas tendentes a ofrecer cobertura legal a este colectivo, prestando especial atención al autónomo económicamente dependiente, que era contemplado cercano al trabajador por cuenta ajena.

Mediante el Capítulo V nos adentramos en el estudio del nuevo marco jurídico ofrecido por la LETA a los trabajadores autónomos; en efecto, tras ser presentada la norma, haciendo hincapié en su prolongada tramitación, así como en estructura y contenido, se centra la atención en la delimitación de su ámbito jurídico. La Ley supone un punto de inflexión al aportar el esperado concepto de trabajador autónomo, silenciado legalmente hasta el momento. Junto a éste, la LETA irá perfilando los contornos de este colectivo, determinando expresamente los supuestos que deben quedar incluidos en el ámbito de la Ley, así como, por el contrario, los que son excluidos del mismo.

Seguidamente, en el Capítulo VI, se lleva a cabo el análisis de las fuentes reguladoras del trabajo autónomo- tanto el clásico como el económicamente dependiente-; a diferencia de propuestas anteriores, la LETA opta por dejar completamente al margen de la regulación del

trabajo autónomo a la legislación laboral, dotando de especial protagonismo a la voluntad de las partes.

En el Capítulo VII, en primer lugar, se examinan los derechos que la norma confiere este trabajador; en efecto, comenzando por los derechos fundamentales y libertades públicas, reconocidos en la Constitución española, se analiza exhaustivamente el catálogo de derechos fijados en la LETA. Así, tras destacar la inexplicable clasificación que de éstos la Ley lleva a cabo –derechos básicos individuales y derechos individuales–, se procede a subrayar como el ejercicio de alguno ellos se presenta como complejo teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo autónomo. Acto seguido, coexistiendo con estos derechos, se analizan los deberes que la Ley considera de obligado cumplimiento para estos trabajadores.

A continuación, se examina el tratamiento que la LETA concede al contrato celebrado por el autónomo común, al cual ésta se empeña en adjudicar naturaleza civil, mercantil o administrativa, declarando que el contrato de prestación de servicios celebrado por un trabajador por cuenta propia clásico no es ni un contrato de trabajo.

La prevención de riesgos laborales del autónomo también es abordada en este apartado; ciertamente, la LETA poco aporta respecto de esta cuestión, confirmando la exclusión de dichos trabajadores de la normativa en materia de seguridad laboral.

Con las garantías económicas que sirven para que el trabajador por cuenta propia perciba las contraprestaciones económicas que hubiese acordado con sus clientes, así como con aquellas dirigidas al cumplimiento de la prestación de servicios a la que el trabajador por cuenta propia se hubiera comprometido, finaliza este capítulo.

El Capítulo VIII, en su totalidad, gira en torno al trabajador autónomo económicamente dependiente, al que se le concede una regulación específica. Tras clarificar el concepto, así como las notas que caracterizan a la controvertida figura, se procede a examinar las peculiaridades del singular estatuto del que la Ley dota a estos trabajadores; en primer lugar, se analiza el tipo de contrato que une al TRADE y a su cliente principal, subrayando los requisitos de forma a éste exigidos; en segundo lugar, se estudia uno de los instrumentos de mayor trascendencia de los acogidos por la Ley, los acuerdos de interés profesional, mediante los cuales los TRADE podrán, en cierto modo, negociar sus condiciones de trabajo; seguidamente, se examina un aspecto especialmente cuestionable al aproximar aventuradamente al autónomo económicamente dependiente al asalariado; nos referimos a la ordenación del tiempo de trabajo. A continuación, en este Capítulo se abordan las interrupciones justificadas de la actividad profesional, así como

de la extinción contractual; de igual manera, la regulación de estas cuestiones no hace sino cuestionar la naturaleza privada de la figura. Finalmente, nos hacemos cargo de uno de los aspectos más novedosos, a la vez que controvertido, que aporta la LETA; en efecto, a través de la misma se concede a los órganos jurisdiccionales del orden social competencia para conocer de cuantas pretensiones se derivan del contrato celebrado entre un TRADE y su cliente, además de un significativo papel a los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos.

El estudio de la Ley 20/2007 concluye con el análisis, en el Capítulo IX, de los derechos colectivos que la LETA confiere tanto a los trabajadores autónomos, como a las organizaciones constituidas por estos. Asimismo, tras llevar a cabo el concreto estudio de tales derechos, procedemos a examinar la relevante función del derecho de asociación profesional dispensado a los trabajadores por cuenta propia. Destacamos como, a pesar de que estas asociaciones continúan afectadas por lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 22 de marzo, gozan de ciertas especialidades en su tratamiento, por ejemplo, su inscripción y depósito en un registro especial. Además, observaremos como la LETA contempla la posible representatividad de algunas de estas asociaciones, rasgo que les dota de una posición jurídica singular que les confiere capacidad para actuar en representación de este colectivo. Nuestro estudio llega a su fin, dando a conocer al Consejo del Trabajador Autónomo, órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del autónomo.

PRIMERA PARTE

El régimen jurídico del trabajo autónomo antes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo

Capítulo I. EL TRABAJO AUTÓNOMO Y SU TRADICIONAL EXCLUSIÓN DEL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. Un apunte histórico sobre el trabajo autónomo

Si bien es cierto que en los últimos años se viene hablando del trabajo autónomo como un fenómeno sociolaboral nuevo, esta creencia resulta del todo incierta. No debemos olvidar tres datos: que este tipo de trabajo es, con toda probabilidad, anterior al dependiente, que ha representado una de las bases económicas de la configuración de los Estados modernos y que ha constituido la forma predominante de trabajo libre hasta la Revolución Industrial⁷.

Por ello, en un intento de comprender los motivos que llevaron a su no inclusión en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo, indagaremos en las distintas manifestaciones de trabajo autónomo desarrolladas a lo largo de la historia. Observar que el trabajador independiente siempre ha estado presente en el mundo laboral servirá para descartar que se trate de un fenómeno nuevo.

Prescindiendo de más antiguas civilizaciones, es en el Derecho Romano tardío donde encontramos un antecedente clásico del trabajo en régimen de autonomía: la *locatio conductio operis* (arrendamiento de obra). Este contrato, antecedente de la ejecución civil de obra a tanto alzado, constituía un negocio en cuya virtud una persona independiente (*conductor*)⁸ se comprometía a la entrega de una obra concreta (*opus*) a otra (*locator*) a cambio de un precio. Tal

⁷ Vid., Alonso Olea, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª Ed., Cívitas, 2002.

⁸ Esta inversión terminológica que en nuestros días resulta difícil de entender, también resultó extraña a los propios juristas de la época. De la Villa Gil, L. E., *La Formación Histórica del Derecho Español del Trabajo*, Granada, 2003, pág. 13.

forma de prestación de trabajo debe ser tratada de modo paralelo a la denominada *locatio conductio operarum*, ya que ambos conceptos encauzarán lo que hoy denominamos trabajo independiente y por cuenta propia y trabajo dependiente y por cuenta ajena, respectivamente. En la *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios), precedente del actual contrato de trabajo, el trabajador (*locator*) se obliga a realizar un trabajo personalmente y por cuenta de un patrón (*conductor*) a cambio de una remuneración económica. Entre las dos figuras, las dos modalidades de la *locatio*, subyacen numerosas diferencias, aunque, y debido a la temática que se pretende analizar, daremos especial relevancia a la relación de dependencia o independencia del trabajador respecto del patrono. Así, mientras que el *locator* en régimen de *locatio conductio operarum* se encontraba en una situación de sometimiento personal respecto del patrono, estando obligado a ajustarse a las órdenes de éste, en la *locatio operis* entre el trabajador y el empleador no surgía ninguna relación de dependencia, pudiendo realizar aquél la labor encomendada de manera autónoma, quedando únicamente obligado a entregar la obra en tiempo y forma. Esta configuración inicial del trabajo dependiente e independiente marcará la evolución histórica del contrato de arrendamiento de servicios y del propio contrato de trabajo, que en páginas posteriores analizaremos⁹. Ejemplo del peso del trabajo autónomo en sus orígenes romanos, es la atención que las fuentes romanas prestaron a la *locatio operis*, en detrimento de la *locatio operarum*.

No podemos olvidar una figura íntimamente relacionada con la *locatio operis*, probablemente la relación con mayor grado de libertad de las que surgieron en el derecho romano: la *emptio venditio*. La diferencia principal existente entre estas dos figuras radica en que mientras que en la *locatio operis* la obra encargada se realizaba con materiales suministrados por el patrono, en la *emptio venditio* se llevaba a cabo con materiales propios del trabajador.¹⁰

En torno a estas figuras ordenaron su actividad los artesanos y comerciantes. En ellos podemos ver reflejado al verdadero espíritu del trabajador por cuenta propia, que actúa sin sometimiento a un patrono, haciendo suya la utilidad patrimonial de su trabajo. Era tal su relevancia que no nos equivocáramos al decir que, junto con los esclavos, constituían el cimiento económico de la época. Coetánea a Numa Pompilio fue la creación, por parte de este tipo de trabajadores, de asociaciones que recibían el nombre de *Collegia*. Aunque en un principio estos

⁹ Vid., De Robertis. F. M., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano: dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci Editore, 1996.

¹⁰ Alemán Páez, F y Castán Pérez-Gómez, S., *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 44.

órganos se constituyeron bajo la apariencia de asociaciones con fines funerarios y religiosos, a lo largo de los años, terminaría desarrollando cierta actividad política. Podemos decir que dentro de los *collegia* se distinguían tres grandes colegios, *collegia opificum*, *collegia artificum* y *collegia mercatorum* y *collegia negotiatorum*, que acogían a artesanos, artistas y pequeños y grandes comerciantes, respectivamente. Del estudio de esta institución se infiere un dato relevante para nuestro estudio: no nos encontramos frente al antecedente de los sindicatos, como parte de la doctrina ha defendido, sino ante las primeras asociaciones de trabajadores por cuenta propia. Y es que, como afirma el Prof. MONTROYA MELGAR, estas asociaciones “no fueron nunca asociaciones de trabajadores dependientes, sino de trabajadores autónomos”.¹¹

Los profesionales liberales, otro de los colectivos tradicionales de trabajo independiente, también tuvieron su parcela en la época romana. Estos, a diferencia de los menospreciados artesanos, fueron merecedores de una alta consideración social. Entre las artes quedaban incluidas, en palabras de Cicerón y Ulpiano, la medicina, la arquitectura, la agrimensura, la abogacía... De los diferentes textos que han llegado a nosotros¹², se desprende que en el Derecho Romano las denominadas artes liberales quedaron, en principio, fuera del marco de la *locatio conductio*. Probablemente, esta expulsión del arrendamiento se debió a la repugnancia que sentían dichos “sabios” a formar parte de una relación, en cierto modo, análoga al trabajo manual realizado en régimen de esclavitud. Para este colectivo, que en su mayor parte provenía de las clases más altas de la sociedad, hubiera supuesto un desprecio el pago de sus servicios; por ello, la prestación de su trabajo tuvo que ser derivada por el cauce de otras formas jurídicas como, por ejemplo, el mandato con reclamación de honorarios *extra ordinem*.

Por último, hay que citar a dos colectivos que, aunque con escasa repercusión en la vida económica romana, también mantenían una posición de independencia. Nos estamos refiriendo al liberto por cuenta propia que realizaba un trabajo, no en virtud de un *obsequium* respecto del señor, sino con ánimo de obtener ganancias (*operae fabriles*) y al pequeño propietario de tierra.

Del mismo modo, desde la Edad Media también han llegado a nuestros días antiguos textos en los que la dicotomía trabajador dependiente e independiente, resulta palmaria. Así,

¹¹ Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, cit., pág.54

¹² Ulpiano, en D. 50.13.1. Véase Alemán Páez, F y Castán Pérez-Gómez, S., *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo...*, cit., pág.52.

encontramos documentos en los que se hace alusión a dos tipos de prestación de trabajo¹³: la realizada por trabajadores de índole doméstica y agraria, los cuales se hallan en continua dependencia respecto de quienes les contratan y la llevada a cabo por los denominados menestrales independientes, únicamente obligados a entregar su obra, constituyéndose como auténticos trabajadores autónomos. Muy expresivo resulta a la hora de entender la distinción existente entre ambos, un fragmento de las Partidas: “*Que partimiento a entre labor e obra: labor es dicha aquellas cosas que los omes fazen trabajando en dos maneras. La una por razón de la fechora. La otra por razón del tiempo, assi como aquéllos que labran por pan e por vino e guardan sus ganados, o que fazen otras cosas semejantes de estas (...). E obras son las que los omes fazen estando en casa o en lugares cubiertos, assi como los que labran oro e plata, e fazen monedas e armas e armaduras...*”¹⁴.

Según avanza la historia, una vez extendido el régimen de los municipios, se instituyó el régimen gremial. En dicho sistema, el trabajador autónomo, bajo la figura del maestro, desempeñó un importante papel, teniendo en cuenta que, aunque, teóricamente, los gremios comprendían tres categorías de personas, aprendices, oficiales y maestros, fueron estos últimos, sus verdaderos protagonistas. Tal afirmación se fundamenta en el hecho de que oficiales y aprendices se encontraban en una posición de subordinación respecto del maestro, mostrándose ajenos a la dirección y gestión de la institución, reservada exclusivamente a éste. Por ello, no erraríamos al decir que era el gremio lo que hoy pudiéramos llamar una asociación patronal y no una especie de sindicato mixto como algunos han creído. No podemos obviar que fueron artesanos, e n definitiva trabajadores por cuenta propia o pequeños empresarios, los que constituyeron la relevante institución, y que el maestro no era otra cosa que lo que hoy denominaríamos trabajador autónomo con trabajadores a su servicio.

En la Edad Moderna se inicia la decadencia del sistema gremial y aunque aún podíamos encontrar maestros que continuaban trabajando en sus talleres en régimen de autonomía –trabajo por cargo–, este sistema de producción empezó a desvanecerse. Comenzamos a encontrar comerciantes convertidos en jefes de empresas que, en lugar de distribuir materias primas entre

¹³ García Gallo, A., “Las instituciones sociales en España de la Alta Edad Media”, Revista de Estudios Políticos, suplemento de política social, 1945, pág. 28-29.

¹⁴ Partidas, II, 20, 5. Vid., Gibert, R., “El contrato de servicios en el derecho medieval español”, Revista de Política Social, enero-marzo, Madrid, 1974, pág. 30.

los pequeños artesanos, reunían a estos en grandes talleres, surgiendo así la manufactura¹⁵; en efecto, se produjo la proletarización de la mano de obra, es decir, ahora el antiguo maestro trabajaba al lado de otro maestro, supeditándose económicamente al patrón del que recibía tanto la materia prima como los útiles o herramientas. Resulta llamativo que este trabajador de la manufactura, guarde similitudes con el que en nuestros días denominamos trabajador autónomo económicamente dependiente, en otras palabras, aquél que aunque legalmente es considerado trabajador por cuenta propia, mantiene una fuerte relación de dependencia económica con una única empresa.

Volviendo al tema que nos ocupa en este apartado, hay que decir que, como ya hemos apuntado, precisamente la transformación de las estructuras económicas y sociales – del sistema gremial a la manufactura- fue el inicio de un proceso que culminó con la organización fabril y la aparición del proletariado.

2. El trabajo autónomo en la evolución de la legislación laboral

La finalidad de este apartado será, por un lado, mostrar cómo, desde su nacimiento, el Derecho del Trabajo tiene por objeto de su regulación al trabajador dependiente, por cuenta ajena y, por otro, exponer como sitúa al trabajador independiente al margen de su esfera aplicativa. Por ello, en relación a esto último, observaremos cómo las diversas leyes laborales dictadas desde el nacimiento de la legislación laboral se han encargado de expulsar a dicho colectivo de la órbita de su protección, bien, de modo directo, bien acuñando conceptos que de una manera implícita han venido impidiendo su inclusión- obrero, trabajo manual, dependiente, por cuenta ajena...-. Otra manifestación de este interés por mantener al trabajo en régimen de autonomía extramuros de la disciplina, la encontramos en la resistencia mostrada por el ordenamiento a otorgar protección a colectivos caracterizados por gozar de cierta independencia en la prestación de su actividad, por ejemplo, los trabajadores a domicilio, los agentes de comercio o altos cargos.

¹⁵ Gacto Fernández, E., Alejandro García, J. A. y García Marín, J. M., *Manual básico de historia del Derecho (Temas y antología de textos)*”, 4ª Edc., Madrid, 2005, pág. 177.

La exclusión del trabajo autónomo, que ya apreciáramos en los albores del Derecho del Trabajo, será heredada por la multiplicidad de normas laborales que fueron dictadas a lo largo del siglo XX. Precisamente, será la propensión de la disciplina a permanecer ligada al pasado lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que, si bien el historicismo del ordenamiento tiene una cara positiva, en tanto que sus conceptos tienden a acomodarse a las circunstancias de cada momento, no se puede olvidar su aspecto negativo, en cuanto que en su formación difícilmente deja de tenerse en cuenta el lastre de los precedentes históricos que trazaban una línea divisoria entre el trabajo dependiente y por cuenta ajena y el trabajador autónomo, dejando a éste último extramuros del Derecho Laboral.¹⁶

A lo largo de esta exposición se viene aludiendo a la expulsión del trabajador autónomo de la órbita aplicativa del Derecho del Trabajo. Pues bien, nada mejor para comprender las causas que llevaron a tal marginación que indagar en los motivos que propiciaron la aparición de este nuevo ordenamiento jurídico que exclusivamente dirigió su atención hacia la figura del trabajador subordinado por cuenta ajena y que se mostró indiferente ante el trabajador independiente, por cuenta propia.

2.1 El trabajo autónomo en el nacimiento del Derecho del trabajo

2.1.1 Causas sociales

Podemos decir que el Derecho del Trabajo es, entre los sectores típicos del ordenamiento jurídico, el que más tarde hizo su aparición, allá por el último cuarto del siglo XIX. Resulta de vital importancia para comprender por qué en este momento, y no en otro, inquirir en el contexto social en el que se desarrolló tal nacimiento. Además, ser conocedores de este período de la historia nos permitirá comprender por qué el Derecho del Trabajo es cogió como objeto de su regulación el trabajo dependiente y por cuenta ajena y no el trabajo independiente y por cuenta propia.

Pues bien, en un contexto político en el que el Antiguo Régimen había sido desentronizado y el pensamiento liberal erigido como ideología dominante, una sociedad

¹⁶ Alonso García, M., “Trabajo y Ordenamiento jurídico”, en Cuadernos para el diálogo, octubre 1965, pág. 11.

industrial basada en la libertad de producción, comercio y trabajo, comenzó a manifestar graves problemas. Entre tales dificultades se encontraban las deficientes condiciones laborales y de vida del proletariado, que en base a la idea de autonomía de la voluntad¹⁷, imperante en el pensamiento de la época, eran impuestas, libremente, por el fabricante. En efecto, en palabras de ALONSO OLEA, en los primeros años de la Revolución Industrial, en prácticamente todos los países, el contrato y la relación de trabajo apenas conocieron otra fuente normativa distinta de las dictadas por el empresario¹⁸. Así, salarios irrisorios, jornadas interminables, deficientes condiciones higiénicas, abuso del trabajo infantil o falta de medidas de previsión social hicieron que autores como JORDANA DE POZAS¹⁹ llegaran a calificar al obrero como “polvo humano” y que sobrecogedores testimonios sobre la situación de penuria de este colectivo abarcaran todo el siglo XIX. En efecto, la situación de estas “gentes desarraigadas, que dependían por completo de su ocupación en la industria, a la que solo aportaban sus brazos, puesto que trabajaban en locales propiedad de un empresario y con instrumentos de producción pertenecientes a este”²⁰, llegó a ser comparada con la de los siervos y esclavos de tiempos pasados.

Así pues, en este sector, y no otro, surgió lo que pasó a denominarse la “cuestión social”, emergiendo un sentir que se convirtió en sustento del conocido movimiento obrero²¹, en cuyo seno germinarían manifestaciones reivindicativas, tales como las primeras grandes huelgas²², los primeros congresos obreros²³ o las primeras manifestaciones asociativas.

¹⁷ Bayón Chacón refiriéndose a esta época señala que “el espantoso vacío normativo existente” se deberá a que “la autonomía de la voluntad, durante largos siglos oscurecida e insignificante, se convertirá en norma soberana e indiscutida del mundo del trabajo”. Bayón Chacón, G., *La Autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1955, pág. 126.

¹⁸ Alonso Olea, M., “La abstención normativa en los orígenes del Derecho del Trabajo moderno”, en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prf. Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, pág. 14.

¹⁹ El Instituto Nacional de Previsión: su obra, orientaciones presentes de los seguros sociales / discurso preliminar de José Marvá y Mayer. Conferencia de Luis Jordana de Pozas. Madrid: Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1925. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/institutoNacionalDePrevision.pdf>.

²⁰ Fontana J., “Nacimiento del proletariado industrial y primeras etapas del movimiento obrero” en *Cambio económico y actitudes políticas en la España del SXIX*, Ariel, Barcelona, 1973, pág.71; Tuñón de Lara, M., *El movimiento obrero en la historia de España*, Madrid, 1985.

²¹ Resulta paradójico que la primera manifestación de la lucha obrera, es decir, el anti maquinismo, viniera de la mano de artesanos, e en otras palabras, trabajadores autónomos. Y es que, este movimiento sería la reacción del colectivo mencionado como repulsa a la introducción de métodos de mecanización que les privaban de su empleo.

²² La primera gran huelga tuvo lugar en Barcelona (principal centro industrial –mayoritariamente textil-, en 1855 bajo el lema obrero de “Asociación o muerte”. Tuñón de Lara, M., *Crisis del antiguo régimen e industrialización en la España del siglo XIX* / Vol.1, “Crisis del Antiguo Régimen e industrialización en la España del siglo XIX”, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1977; Molero Manglano. C. (dir), AA.VV., *Manual de Derecho del Trabajo*, séptima edición, Aranzadi, Navarra, 2007 pág. 48.

²³ En 1864, en Saint Martin’s Hall de Londres tuvo lugar la constitución de la Internacional. En 1869 se reunió, en Madrid, el grupo fundador. Por esos años se celebrarían el Congreso Obrero de Barcelona en 1865 y, en 1870, el Primer Congreso Obrero Español, entre otros.

Todas estas reivindicaciones fueron vitales para que el Estado tomara conciencia de la existencia de un problema de extrema gravedad ante el cual la no intervención que postulaba la ideología liberal nada tenía que hacer. Por ello, dos causas, que se entrelazan, hacen que el Estado reaccione ante la situación en la que se encuentra el país: por un lado, la compasión que se siente ante el trabajador desvalido, que malvive en condiciones ínfimas y, por otro, el temor que le provoca la amenaza de ese proletariado unido en asociaciones²⁴. Reflejo de esto último, eran las palabras de AZCÁRATE al manifestar que “la repetición de las huelgas y la multiplicación de las sociedades de resistencia han dado lugar a que todos reconozcan la necesidad de hacer algo”²⁵.

Por los motivos que acabamos de exponer, las clases dirigentes se vieron en la obligación de adoptar medidas entre las que se encontraba la promulgación de leyes laborales. Hasta entonces, no había tenido lugar un presupuesto histórico de tal envergadura que desencadenara la necesidad del desarrollo de la nueva disciplina. Hasta entonces, la legislación general de derecho privado había parecido suficiente para la regulación de las relaciones de trabajo. Tendríamos que esperar a la generalización del trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena de los obreros, para que la clase dirigente comenzara a ocuparse de la constitución de un ordenamiento nuevo ante la insuficiencia de la regulación existente²⁶. Teniendo en cuenta que tanto las primeras leyes laborales como ciertas instituciones de nueva creación encargadas del estudio de la figura del trabajador²⁷, surgieron de las exigencias propias del movimiento obrero, resulta fácil entender la lógica exclusión, por esta nueva disciplina, de aquellos colectivos no representados por aquél, entre los que se encontraban los trabajadores autónomos, que parecían no requerir una legislación especial que exorbitara del derecho privado.

²⁴ Montoya Melgar, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, 1992, págs. 30 y ss y 51 y ss.

²⁵ Discurso leído por el Señor D. Gumersindo de Azcárate, el día 10 noviembre de 1893 en el Ateneo científico y literario de Madrid con motivo de la apertura de su cátedra.
<http://www.eumed.net/cursecon/textos/2005/azcarate.htm>

²⁶ Esta reflexión no nos debe conducir a ideas erróneas, y es que trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena lo hubo también en otros momentos de la historia. Véase así la *locatio conductio operarum* romana o la relación existente entre el maestro y el oficial en el régimen gremial. Lo que ocurre, es que este tipo de trabajo solo se difundirá hasta dar lugar a la celebración de contratos en masa y a su proclamación como el prototipo de relación de trabajo, con la llegada de la Revolución Industrial.

²⁷ Hay que mencionar la creación de la Comisión Moret en 1883 para el estudio de los problemas de la clase obrera, antecedente de lo que luego será el Instituto de Reformas Sociales.

No queremos dar a entender ni que el colectivo de los trabajadores por cuenta propia se encontrase en una situación idílica, carente de necesidades, ni que el número de sus integrantes fuera tan nimio que no mereciera atención, ni que éstos no conocieran las organizaciones representativas; y es que, no sólo la no pertenencia al colectivo obrero propició el olvido del trabajador autónomo por parte del incipiente Derecho del Trabajo, sino que también existieron otras causas que hicieron creer a la nueva disciplina la no necesidad de su protección. Por ejemplo, la infinita variedad de trabajo independiente existentes- artesanos, comerciantes, pequeño propietario agrario, arrendatario, aparcerero, profesional liberal...- así como, el hecho de que no compartieran los mismos intereses, propiciaron la falta de unidad del colectivo y, por consiguiente, la falta de pujanza ante la clase dirigente. El trabajador autónomo tenía sus propios problemas a los que también pretendía encontrar solución. Sin duda, el hacerlo de un modo pacífico, sin llegar a constituir un grupo de presión, hizo que estos fueran olvidados, en un momento de la historia en el que por la mente de los dirigentes sólo se encontraba el atemperar el violento movimiento surgido en el seno de la industria. A pesar de esto, no podemos pensar que el proletariado ocupara la mayor parte del conjunto de los trabajadores. A finales del siglo XIX este colectivo era una mínima parte de la clase trabajadora, donde, casi la mayor parte de los empleados eran artesanos y pequeños propietarios agrarios, sin olvidar a los comerciantes y pequeños industriales.

Debido a la heterogeneidad del colectivo de los trabajadores autónomos, nos haremos eco únicamente de las preocupaciones y reivindicaciones de las modalidades más tradicionales y representativas del trabajo independiente: el propietario agrícola, el pequeño industrial y el comerciante. Como veremos, sus intereses se mantenían alejados de las reclamaciones de índole laboral:

El mayor problema que sufría el pequeño agricultor era la incapacidad del Estado para estimular su acceso al crédito agrario. Han quedado constataadas las dificultades que este trabajador encontraba para acceder al sistema bancario o, simplemente, al crédito hipotecario, en parte por los altos costes de tramitación y registro de los créditos y, sobre todo, por la desconfianza existente hacia un campesino con garantías insuficientes para respaldar sus préstamos. Muchos vieron en las cooperativas o cajas de crédito una solución al problema. Por ello, se extendió un movimiento corporativo de crédito de inspiración católica por todo el país, que, finalmente, no tuvo el éxito esperado. Tras este fracaso, al pequeño productor agrícola se vio forzado a recurrir a los usureros, personas dispuestas a ofrecer dinero pero a tipos de interés

mucho más elevados que los ofrecidos por bancos o cooperativas. De estas pinceladas relativas a la desesperada situación que tal colectivo vivía, inferimos que el pequeño propietario agrario, al igual que el obrero industrial, optó por asociarse²⁸ con el fin de defender sus intereses, los cuales a diferencia de los del proletario, se encontraban lejos de la regulación laboral. En efecto, para dar solución a sus preocupaciones, encabezadas por el acceso al crédito en adecuadas condiciones y seguidas por otros asuntos tales como la defensa de la pequeña propiedad, la mejora técnica del sector o la reforma agraria, la legislación laboral no parecía el camino más adecuado.

Los comerciantes y pequeños industriales también se unieron en defensa de sus intereses. Así, dos asociaciones se convirtieron en sus máximos representantes: La Confederación Gremial Española (CGE) y la Confederación Patronal Española (CPE)²⁹. Ambas pretendían dar respuesta a la fuerza creciente del movimiento obrero y al progreso imparable de las nuevas fórmulas capitalistas. El objetivo de la primera era participar en la vida económica y política del país, aunque no de un modo directo, buscando siempre la defensa de los intereses de aquéllos a los que representaba, principalmente, en presas de reducido tamaño y en muchos casos familiares. El ideario político de esta Confederación, que se mostraba moderado, no fue compartido por algunos de sus miembros, que se decantaban por posturas más extremistas. Precisamente esto, es decir, la búsqueda de un ideario político más radical, fue lo que hizo que muchos prefirieran pertenecer a la Confederación Patronal Española, que representaba esas posturas más duras y enfrentadas al sistema político.

Una vez analizados los motivos que propiciaron la aparición del Derecho del Trabajo y haber observado como, desde sus albores, esta nueva disciplina expulsó al trabajador autónomo de su esfera aplicativa, llegamos a una serie de conclusiones:

- El Derecho del Trabajo surge básicamente del miedo burgués ante la amenaza de la revolución obrera; por eso excluye de su protección a los trabajadores que no pertenecen al temido proletariado.

²⁸ La principal figura del asociacionismo agrario fue la Asociación General de Agricultores Españoles, constituida en junio de 1881, que incluía en sus filas tanto a los propietarios agrarios con asalariados, como a los pequeños agricultores, colonos, arrendatarios, peritos, ingenieros agrónomos, además de veterinarios y topógrafos. También surgió la Liga Nacional Campesina, así como la Alianza de Labradores, entre otras. En el sector de la ganadería no podemos olvidar a la Asociación General de Ganaderos del Reino, constituida de manera más temprana, el 31 de enero de 1836. Martínez Sanz, J. L., *Aproximación histórica de las asociaciones empresariales en España, Tomo I, orígenes y evolución*, Confederación Empresarial de Madrid (CEIM), Madrid, 2002, pág. 173.

²⁹ Cabrerá Calvo Sotelo, M. y Del Rey Reguillo, F., "Entre la condena y el olvido. Los empresarios y sus organizaciones en la historiografía española", *Sociología del Trabajo*, nº 3, Madrid, 1988.

- El trabajador autónomo no requería una legislación especial que fuera más allá de la general del derecho privado, cosa que no ocurría con los trabajadores dependientes por cuenta ajena para los cuales tal regulación resultaba insuficiente.
- Los tipos de trabajo autónomo eran diversos, por lo que diversas eran sus reivindicaciones. Esta variedad imposibilitó que los trabajadores por cuenta propia se convirtieran en un grupo de presión en defensa de intereses comunes.
- Los trabajadores autónomos estaban organizados, aunque las asociaciones que constituían se dirigían a remediar problemas cuya solución no era competencia del Derecho del Trabajo.

2.1.2 Consecuencias legales

Como ya hemos dicho, la legislación laboral tiene por objeto la regulación del trabajador dependiente y por cuenta ajena, expulsando *a sensu contrario* al trabajador independiente y por cuenta propia de su ámbito de aplicación. Lo dicho encuentra su origen en los albores de la nueva disciplina, tanto en la legislación obrera como en los intentos infructuosos de regulación que, a pesar de no llegar a buen término, resultan reflejo y en buena medida anticipación de dicha posición.

a) Proyectos legislativos

Tiene un gran interés como fuente de este estudio indagar en los primeros intentos legislativos de regular la relación de trabajo, ya sea dentro del Código Civil, ya sea a través de leyes independientes. Por eso, vale la pena analizar tres proyectos, dos de ellos muy tempranos, como son el Proyecto del Código Civil de 1821 y el Proyecto de Ley sobre ejercicio, policía, sociedades e inspección de la industria manufacturera de 1855 (Proyecto de Alonso Martínez) y otro más tardío, como es la fallida reforma del Código Civil promovida por la Real Orden de 9 de noviembre de 1902. Además, dedicaremos unas líneas, por la importancia que supone para una futura regulación, a los distintos Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo que se sucedieron desde 1904 a 1922.

En todos ellos, ya se deja ver el exclusivo interés hacia la figura del asalariado y, por consiguiente, la desatención histórica de la legislación laboral hacia los trabajadores autónomos.

*i) Proyecto de Código Civil de 1821*³⁰

En este Proyecto, que resultó innovador y revolucionario para la época en la que se llevó a cabo³¹, apreciamos claramente cómo al regular la relación laboral, centra su atención en la figura del trabajador dependiente. Llegar a esta conclusión no supone dificultad alguna, ya que solo tendremos que centrarnos en el Título IV del Libro II de la primera parte (art.455 a 476), que bajo el expresivo nombre “De la condición de superior y dependiente”, no deja lugar a dudas respecto de tal reflexión. Además, por si esto no resultara suficientemente clarificador, solo tendríamos que acudir a su articulado, que ofrece, junto a una innovadora y detallada regulación del contrato de trabajo (lo que el proyecto curiosamente denomina “contrato de tácita sociedad de trabajo”³²) una clara manifestación de la nota de dependencia. Por ello, consideramos que el contenido de estos preceptos se convierte en el precedente de uno de los requisitos fundamentales y definidores del trabajo objeto del futuro Derecho Laboral, es decir, de la dependencia. A modo de ejemplo, cabe mencionar el art.455, que define expresamente al superior, y que nos habla de “aquella persona a quien se le presta bajo su mandato un servicio diario” o el art. 462, que al aludir a las facultades de éste, manifiesta su derecho “a la dirección del trabajo y a la corrección verbal”. Dicho artículo sugiere que la dependencia a la que alude el Proyecto no hace referencia, únicamente, al sometimiento al poder de dirección del empresario, sino también al sometimiento al poder disciplinario. Igual manifestación de lo que venimos apuntando será el art. 467 que al tratar el asunto relativo a las obligaciones del dependiente (al cual el Proyecto no define expresamente³³) indica que el mismo “debe respeto y subordinación al superior”³⁴.

No encontramos ninguna alusión al trabajador autónomo, que, como ocurrirá en, prácticamente, la totalidad de las normas que abordaremos a lo largo del estudio, es marginado por omisión.

³⁰ Con este proyecto se inició el largo proceso de codificación que culminó con la obra legislativa de 1889. Entre el intento de 1821 y la promulgación definitiva del Código Civil mediaron otras tres iniciativas: la de 1832, 1836 y la de 1851.

³¹ Rodeado del espíritu liberal imperante en la época, el Proyecto se atrevió a criticar la igualdad formal de los contratantes en el arrendamiento de servicios, manifestando una de las ideas que vendría a caracterizar al Derecho del Trabajo desde sus inicios: el predominio contractual del empresario frente a la debilidad del trabajador.

³² El art. 458 establece que “el convenio temporal entre superior y dependiente, en cuanto constituye tácita sociedad de trabajo por una parte y por otra de su remuneración, se disuelve por la separación de una de las partes”.

³³ El contenido de su articulado (véase art .462, 463, 468) sugiere que el proyecto pretendía con el término dependiente hacer referencia a trabajadores manuales, especialmente, a servidores domésticos o braceros a jornal.

³⁴ Sosa Mancha, M^a T., *La emergencia del contrato de trabajo. La codificación civil y los proyectos de la Ley de Contrato de Trabajo: 1821-1924*, Madrid, 2002, pág. 45 y ss.

ii). *Proyecto de Ley sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección en la industria manufacturera de 8 de octubre de 1855*³⁵

La idea que se infería del Proyecto de Código Civil de 1821, es decir, la exclusiva atención hacia la figura del trabajador dependiente y el consiguiente abandono del trabajador autónomo, se vuelve a advertir en este Proyecto de Ley.

Debido a que a través de esta Ley se pretendió dictar normas básicas para la prestación del trabajo en la industria manufacturera, se construía sobre la relación obrero-fabricante³⁶. Reflejo del protagonismo del trabajador asalariado es la Exposición de Motivos del Proyecto que señala como principal objetivo de la futura norma el “eliminar las disidencias entre el fabricante y operario”, “poniendo para ello en armonía las miras e intereses de ambos”. En dicho preámbulo, no solo la mención al binomio operario-fabricante nos conduce a la idea acerca del tipo de trabajador que toma como piedra angular de su regulación, sino que también en él encontramos referencias, tanto directas como indirectas, a la situación de dependencia en la que se encontraba el operario que pretendía proteger. Así, de manera expresa, y en un intento conciliador, calificará a la mencionada nota de “vínculo de amor y confianza”. De igual modo, aunque indirectamente, alude a esta nota al exigir al obrero “la exacta observancia de la disciplina de las condiciones a que se ha sometido libremente al ingresar en los establecimientos industriales”.

Ya en el articulado del Proyecto de Ley encontramos de nuevo indicios que apuntan al relevante papel de la dependencia. En efecto, al regular el que denominó “contrato de prestación de servicios” (art.2 y art.3), (esta denominación resulta curiosa teniendo en cuenta que siglo y medio después será empleada en el Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente elaborado por la asociación de trabajadores por cuenta propia UPTA) alude a la obligación del dueño del establecimiento industrial de “formar y tener siempre a la vista de los operarios, el reglamento de orden y disciplina que deba regir dentro de la fábrica” (art.6). A través de este artículo, no solo se pondrá otra vez de manifiesto el sometimiento del trabajador al poder de dirección del empresario sino que se hará referencia a las facultades directivas de éste, lo cual resulta adelantado para la época, fundamentándose, principalmente, en las exigencias de las

³⁵ Con este Proyecto de Ley, el Ministro de Fomento Alonso Martínez quiso responder a una serie de conflictos sociales, derivados de la situación de explotación que venía sufriendo la clase trabajadora y que, finalmente, terminaron desembocando en la Huelga General de Barcelona de 1855.

³⁶ A lo largo del proyecto se emplean distintos nombres para dirigirse tanto al obrero como al fabricante. Por una parte, trabajador, operario, obrero, dependiente, y por otra, fabricante, dueño del establecimiento, encargado, superior, jefe de taller.

nuevas unidades de producción (habla del paso hacia “el poderío de los grandes centros de producción”).

Como vemos, al igual que ocurría con el Proyecto de 1821, no se excluye de modo expreso al trabajador autónomo. Esta falta de mención directa no debe ser entendida como exclusión del trabajador independiente dentro de su ámbito de aplicación, sino todo lo contrario. Y es que, a través de los diferentes términos en los que se desarrolla el infructuoso Proyecto, se deja claro que el trabajador independiente se mantiene al margen del tratamiento que el Proyecto de Ley concede.

iii). Real Orden de 9 de noviembre de 1902 (fallida reforma del Código Civil de 1889)

A los pocos años de la promulgación del Código civil de 1889 se comenzaron a sentir las diversas carencias que presentaba el texto legal en la materia que nos ocupa. En efecto, los cinco únicos artículos que regulaban el arrendamiento de servicios se mostraban del todo insuficientes³⁷ para normar las múltiples relaciones de trabajo de esa masa de trabajadores dependientes y por cuenta ajena que se había venido desarrollando en la segunda mitad del siglo XIX. Por el contrario, y como ya hemos dicho en apartados anteriores, esta insuficiencia no se hizo sentir en las relaciones de trabajo en régimen de autonomía, las cuales se conformaban con el tratamiento ofrecido por parte del Derecho Común.

De una primera lectura de la Real Orden de 1902, llama, especialmente, nuestra atención el empleo de la expresión “contrato de trabajo” para denominar a la relación de trabajo que se regulaba en esta parte del Código civil. Esto no deja de resultar una manifestación más de la importancia de esta infructuosa Orden, la cual, en palabras de SOSA MANCHA “representa en la historia de los intentos legislativos de regulación del contrato de trabajo, el punto de arranque de una nueva era en la ordenación de las relaciones de trabajo, o, lo que es lo mismo, el final de la

³⁷ Este sentir se hacía patente en la propia Orden cuando se habla de que “constituye el contrato de trabajo, a que se refiere el Código civil en el capítulo 3º, título 6º, libro 4º, una de las materias más deficientemente reguladas, como convence la lectura de los pocos artículos que de él tratan, deficiencia tanto más señalada cuando aquél se refiere a relaciones, íntimamente ligadas con las cuestiones sociales, que tanto han preocupado siempre y, hoy más que nunca, preocupan a todos los gobiernos, sin que baste para suplirla y subsanarla los principios generales en que se basan las obligaciones”, AA.VV., *La Legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

etapa del reinado del principio de la autonomía de la voluntad como única fuente reguladora de dichas relaciones”³⁸.

La Real Orden y sus Bases adjuntas³⁹ pretendían reformar todo el Capítulo III del Título IV del Código, es decir, la totalidad de los artículos referentes al arrendamiento de obras y servicios. Pues bien, debido al amplio ámbito de aplicación de la reforma, así como al hecho de que se empleara la expresión contrato de trabajo con criterio extensivo, afectando a todo tipo de arrendamientos, nos encontramos ante una situación que bien podría calificarse de errónea, en base a la noción actual de contrato de trabajo. En efecto, a través del empleo extensivo de esta novedosa expresión, el fallido intento de reforma incluía dentro de la esfera del contrato de trabajo tipos de prestaciones que hoy calificaríamos de autónomas. Con la Real Orden, el incipiente Derecho del Trabajo abandonaría la posición mantenida desde sus inicios, acogiendo prestaciones de trabajo que no presentaban las notas de dependencia y ajenidad. Entre estos trabajadores que se escapan del alcance de dichos rasgos encontramos al trabajador por cuenta propia, que, como venimos diciendo, ha quedado desde sus inicios extramuros del nuevo ordenamiento jurídico que surgía por entonces.

Las Bases, que como hemos dicho eran meras recomendaciones, comienzan indicando que “el contrato de trabajo se clasificará para su regulación por la naturaleza de los servicios que haya de prestarse”. Seguidamente, enumera una serie de contratos que se deben comprender en el ámbito de aquél. De entre ellos solo mencionaremos aquellos supuestos que abarcan situaciones que bien podrían calificarse de trabajo autónomo o, al menos, que plantean grandes dudas acerca de su laboralidad. Así, cita:

³⁸ Sosa Mancha, M^a T., *La emergencia del contrato de trabajo...*, cit., pág 136.

³⁹ Estas Bases adjuntas contenían las directrices generales de cómo debía llevarse a cabo la regulación del contrato de trabajo al entender del Ministerio.

- Contratos celebrados para ejecución de obra de utilidad o de arte

No se trata de un contrato de trabajo propiamente dicho, sino que hace referencia a un contrato civil de ejecución de obra. En este tipo de contratos, lo decisivo será la entrega de la obra de utilidad o arte, no siendo jurídicamente relevante el desarrollo de una actividad, como así exige el contrato de trabajo.

- Servicios especiales que hayan de prestar, dentro o fuera de los domicilios, determinadas personas por su título, profesión u ocupación habitual, como el de educación y dirección de los menores de edad, el de la enseñanza de los mayores o menores, el de asistencia médica, el de los servicios religiosos u otro análogo.

Dentro de este tipo de contratos parece poder encuadrarse una figura que, en la mayoría de los casos, se ha venido regulando a través de un contrato civil de arrendamiento de servicios y ha sido calificada de trabajo en régimen de autonomía. Me estoy refiriendo a los profesionales liberales. Este tipo de trabajadores, como veremos detenidamente a lo largo del presente estudio, ha encontrado, a lo largo de su historia, enormes dificultades para ser encuadrado en el ámbito de protección del Derecho del Trabajo; en efecto, si bien es cierto que recientemente son numerosos los supuestos en los que el profesional compromete sus servicios laboralmente, tradicionalmente este tipo de trabajadores ha sido expulsado de dicha esfera de protección al faltar las notas configuradoras de la relación laboral, es decir, la dependencia y la ajenidad.

- Relación de trabajo de los dependientes, mancebos o empleados en establecimientos comerciales, casas mercantiles o empresas industriales.

En estas líneas podría quedar incluido un colectivo que a lo largo de la historia será objeto de controversia y debate judicial, el de los conocidos históricamente como viajeros de comercio. Dentro de este grupo de trabajadores, podemos distinguir entre aquéllos que trabajan bajo la dirección de un tercero y aquéllos que prestan sus servicios de un modo independiente. Precisamente estos últimos -los que hoy conocemos como agentes de comercio y que han sido regulados mediante la Ley de 27 de mayo de 1992, del Contrato de Agencia-, a pesar de ser

trabajadores autónomos, podrían quedar incluidos en el ámbito del contrato de trabajo, en base a las recomendaciones de la Real Orden.

- Contratos de obra por ajuste o precio alzado.

Se trata de la figura jurídica que tradicionalmente ha planteado mayores problemas respecto a su inclusión o no dentro de la esfera laboral y que, más adelante, abordaremos con mayor detenimiento. Ahora sólo cabe decir que estos contratos de obra por ajuste o precio alzado, al no especificar nada ni la Real Orden, ni sus Bases adjuntas, podrían incluirse dentro de la noción de contrato de trabajo -tanto servicios llevados a cabo en régimen de autonomía como los prestados laboralmente-.

- Los contratos de servicios prestados para el transporte por agua y tierra, tanto de personas como de cosas.

Al igual que ocurriera con las profesiones liberales o con el contrato de ejecución de obra, esta figura también ha ocupado un lugar destacado entre las relaciones calificadas como zonas grises, resultando de gran complejidad el determinar si nos encontramos ante una relación laboral o, por el contrario, ante un contrato civil o mercantil. Al igual que ocurre en los anteriores supuestos nombrados, los escasos datos que la Real Orden proporciona, nos obligan a decir que se trata de otro ejemplo del empleo incorrecto de la noción del contrato de trabajo, ya que, a través de su redacción se deja abierta la puerta a contratos de transportes realizados en régimen de autonomía.

iv). *Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo*⁴⁰

La misma concepción vista en los anteriores intentos legislativos, es decir, la atención prestada a la relación surgida entre el patrono y el obrero dependiente, se repetirá en los proyectos de Ley del Contrato de Trabajo que se suceden desde 1904 a 1922. Este interés se desarrolla de un modo paralelo a la ignorancia mostrada hacia la figura del trabajador autónomo, con alguna excepción aparente.

El Instituto de Reformas Sociales, desde su creación por el Real Decreto de 23 de abril de 1903, se hizo eco de la necesidad de dotar a la relación laboral existente entre el patrono y el obrero de un nuevo molde jurídico que sustituyera al tradicional arrendamiento de servicios, contemplado insuficientemente en el Código civil de 1889⁴¹. Muestra de tal reacción serán los ocho proyectos de ley que se llevaron a cabo en materia de contrato, que no llegarían a transformarse en normas debido a “la sobresaltada vida parlamentaria de la época y, a veces, a las encontradas posiciones dentro de la propia Institución”⁴². Por añadidura, la transición del arrendamiento de servicios al contrato de trabajo era percibida como el símbolo del fin de la etapa liberal y de la inauguración de una era intervencionista. Estos infructuosos intentos legislativos fueron:

- Proyecto Azcárate (1905): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo redactado conforme a los acuerdos del Instituto de 11 de mayo de 1905. (Objeto de reproducción posterior en varias ocasiones)

⁴⁰ En otros países europeos también se desarrollaron distintos proyectos y leyes en materia de contrato de trabajo: la Ley de 10 de marzo de 1900, en Bélgica; la Ley de 13 de julio de 1907 modificando y completando las disposiciones del Código civil sobre contrato de criados y obreros en Holanda; la Ley de 14 de diciembre de 1899, relativa a los obreros empleados en trabajos hidráulicos y en la construcción de tranvías y caminos de hierro, en Hungría; el Proyecto de Ley sobre contrato de trabajo, presentado a la Cámara de los Diputados el 2 de julio de 1906, por M. Gastón Doumergue, Ministro de Comercio, Industria y Trabajo, el Proyecto de Ley sobre codificación de las Leyes obreras aprobado por el Senado el 7 de junio de 1910 y el Proyecto de Ley sobre el contrato colectivo de trabajo presentado a la Cámara de los Diputados el 11 de julio de 1910 por M. Viviani, Ministro de Trabajo, en Francia; el Proyecto de ley sobre el contrato colectivo entre patronos y obreros de marzo de 1910, en Suecia

⁴¹ Además de estos intentos de ordenación del contrato de trabajo, el I. R. S. trabajó en la elaboración de normas sobre aspectos específicos del contrato laboral: Proyecto de Ley sobre inembargabilidad del salario, 1905, Proyecto de Ley sobre limitación de la jornada en la industria textil, 1915, Proyectos relativos al descanso dominical acogidos en los Reglamentos de 1904 y 1905, Proyecto relativo al contrato de aprendizaje acogido en la ley de 17 de julio de 1911, el Proyecto de Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 1906, etc..

⁴² Montoya Melgar, A., “El Reformismo Social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, número extraordinario, centenario del Instituto de Reformas Sociales, pág. 107.

- Proyecto Dávila (1906): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, presentado al Congreso el 1º de noviembre de 1906 por el señor Ministro de la Gobernación, D. Bernabé Dávila. (Mera reproducción del Proyecto Azcárate)
- Proyecto de la Cierva (1908): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, presentado al Senado el 29 de mayo de 1908 por el Sr. Ministro de la Gobernación, D. Juan de la Cierva. (Se aparta ligeramente del Proyecto Azcárate).
- Proyecto Merino (1910): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, presentado al Senado el 16 de julio de 1910 por el Sr. Ministro de la Gobernación, don Fernando Merino. (Reproducción del de Azcárate)
- Proyecto Sánchez Guerra (1914): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, presentado al Senado el 12 de junio de 1914 por el Sr. Fernando Merino (Reproducción del de Azcárate con una ligera modificación).
- Proyecto Ruiz Jiménez (1916): Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, presentado al Senado el 22 de mayo de 1916 por el Sr. Ministro de la Gobernación, D. J. Ruiz Jiménez. (Idéntico al de Sanchez Guerra). Este sería objeto de una Propuesta de Dictamen de la Comisión del Senado en 1917.
- Proyecto Burgos y Mazo (1919): Proyecto de Ley, presentado al Senado el 14 de noviembre de 1919 por el señor Ministro de la Gobernación, D. Manuel de Burgos y Mazo, sobre Contrato de Trabajo. (Se separa en diversos aspectos de los anteriores)
- Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1924

Siguiendo la línea del presente estudio, es decir, mostrando tanto el protagonismo absoluto del trabajo dependiente en el ámbito de protección del Derecho del Trabajo, como el abandono del trabajador autónomo por la emergente disciplina, procederemos a analizar el contenido de estos proyectos, prestando especial atención, por un lado, a aquellas nociones que, de modo indirecto, excluyen al trabajador independiente de su regulación y, por otro lado, al tratamiento recibido por determinados colectivos, que, debido a su indiscutible dosis de autonomía a la hora de prestar sus servicios, fueron apartados de estos intentos legislativos, de un modo u otro.

Debido a que alguno de los Proyectos es una mera reproducción del anterior, centraremos nuestra atención, únicamente, en los intentos legislativos cuyo contenido es diferente de los demás: los trabajos de 1905, 1908, 1917, 1919 y 1924⁴³.

Aunque no cabe duda de que el eje central de estas obras era la relación de dependencia surgida entre el obrero fabril y su patrón⁴⁴, es cierto que, en ninguno de ellos, encontramos una definición del contrato de trabajo en la que se incluya dicho rasgo. A modo de ejemplo, ya que en esencia resulta similar a otros trabajos, reproducimos lo establecido en dos de ellos, quizás, por resultar los más representativo: el de Azcárate de 1905 (punto de partida y el más veces reproducido) y el de Burgos y Mazo (por su contenido innovador). El primero de ellos, a la hora de señalar el objeto del contrato de trabajo, indica que “tiene por objeto las prestaciones retribuidas de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles, agrícolas o domésticos”. El dictado por Burgos y Mazo, no escapa del contenido del anteriormente mencionado y dice que “el contrato de trabajo es un convenio por el cual una persona promete a otra la prestación retribuida de obras o servicios de carácter económico, se repetirá en los distintos proyectos, faltando, en todos ellos, alusión alguna a las notas de dependencia y ajenidad. A pesar de esto, nada nos impide señalar que, de la simple lectura de sus artículos, se infiere que se dirigen a regular la prestación de trabajo llevada a cabo por el obrero fabril en régimen de subordinación.

Efectivamente, todas las propuestas legislativas dejaban bien claro que los sujetos de este nuevo contrato que se pretendía regular eran, por un lado, el obrero⁴⁵ y, por otro, el patrono. Respecto al encargado de llevar a cabo esta prestación de servicios, aunque son múltiples los preceptos que aluden a él, solo encontramos su definición expresa en dos de ellos: en el realizado por la Comisión del Senado de 1917 y en el llevado a cabo por Burgos y Mazo en 1919.

⁴³ En rigor, solo puede hablarse de dos proyectos del Instituto de Reformas Sociales, pues el resto de los intentos que componen este iter legislativo es reproducción del texto elaborado por dicho Instituto en 1905, o bien en la obra de la acción ministerial o del Senado. Sosa Mancha, M^a T., *La emergencia del Contrato de Trabajo...*, cit., pág. 155.

⁴⁴ En este sentido, muy expresivas resultan las palabras emitidas por la Comisión del Senado en 1917: “en concordancia con la legislación social española y extranjera, que en la medida de su especialización, para no divagar ensanchando desmesuradamente sus horizontes, se ha circunscrito, y es ya, por sí, materia harto extensa, al mero problema obrero”. Información legislativa española y extranjera sobre contrato de trabajo, leyes, proyectos, proposiciones y otros documentos para el estudio de la materia, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1921, pág. 128.

⁴⁵ Este término fue sustituido por el de “operario” al regular el proyecto de Azcárate, en su art. 22, las causas de rescisión del contrato de trabajo. Así, “cuando no se hubiese fijado plazo para la duración del contrato, este podrá rescindirse: (...)4º Por voluntad del operario”.

Así, el art. 2 del primero, define la figura del obrero como “la persona natural o jurídica que presta habitualmente un trabajo manual, por cuenta ajena y cualquiera otra asimilado por las Leyes de trabajo manual”. Por su parte, el de Burgos y Mazo, en su art. 2 apunta que son obreros “las personas que, teniendo capacidad legal para contratar con arreglo a ella, se dedican habitualmente al trabajo retribuido por cuenta ajena”. Como vemos, a pesar de no hallar en ninguna de estas definiciones la nota de dependencia, que, como ya hemos dicho, tendrá que esperar a la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 para irrumpir de modo definitivo en el panorama normativo español, si hallamos la nota de ajenidad. Rasgo, que resulta definitivo para el extrañamiento de cualquier tipo de trabajo desarrollado por cuenta propia.

También implican un motivo indirecto de marginación del trabajador independiente, las alusiones a la posición de subordinación en la que se encuentra el obrero respecto de su patrono. Realmente esto es lo que, desde el nacimiento del Derecho del Trabajo, ha propiciado la distinción entre trabajo autónomo y trabajo dependiente. En este sentido, tanto en el art. 19 del Proyecto de 1905 como en el 20 del Proyecto de 1917, se señala que “el obrero acepta, en lo que concierne al objeto de su trabajo, la autoridad del patrono y de las personas en que este delegue”. Esta misma idea late en el art. 95 del Proyecto de 1919, aunque en este caso haciendo únicamente referencia a la “autoridad técnica”. El art. 15 del Proyecto de 1924 también deja sentir la idea de sometimiento al patrono, al indicar que éste “se obliga a cumplir las disposiciones de la Dirección o de las personas que la representan y el reglamento establecido para cada clase de trabajo”.

La subordinación a la que se somete el trabajador se insinúa de nuevo en los preceptos dedicados a las causas de extinción del contrato. Así, tanto la Base XXII, el art. 10.4 como el art. 58.7 de los Proyectos de Azcárate, de la Cierva e IRS respectivamente, aluden a esta idea al establecer como causa justa de rescisión del contrato “la indisciplina o desobediencia por parte del obrero”.

Resulta de interés a la hora de tratar la posición de los Proyectos ante la figura del autónomo, destacar que alguno de ellos exigía que el trabajo fuera manual. A través de este requisito, se venía a excluir de modo implícito a una de las modalidades tradicionales de trabajo en régimen de autonomía como es el llevado a cabo por profesionales liberales. Si bien es cierto que la noción de contrato de trabajo ofrecida por el Proyecto de Azcárate no mencionaba dicho rasgo, no impidiendo que el profesional liberal quedara comprendido en él, en la práctica resultaba un tanto forzado, especialmente teniendo en cuenta que, en el intento legislativo llevado a cabo por Azcárate, se hace constante referencia a la figura del obrero, acepción imprecisa de

la nota de manualidad⁴⁶. A diferencia de esta falta de alusión a la que se alude en relación con el primero de los Proyectos, tanto en el trabajo de la Cierva como en el de la Comisión del Senado mencionan de un modo expreso dicha exigencia. El art. 1 del primero de ellos, hace referencia a los servicios manuales como objeto del contrato. El segundo, exige la nota, tanto en su Preámbulo, el cual resulta muy clarificador al manifestar que la Comisión “circunscribe la materia...limitándola al contrato de trabajo celebrado entre patronos y obreros, que tiene por objeto el trabajo manual y por retribución el salario”, como en su art. 2, al definir la figura del obrero como “la persona natural o jurídica que presta habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena”.

Con el Proyecto de Burgos y Mazo se prescinde del requisito de la manualidad, dando cabida en su esfera aplicativa al trabajo intelectual. Este quedaba incluido en la nomenclatura “contrato de empleo”, definido por el art. 42 como “la prestación de trabajo intelectual por cuenta de otro, realizada habitualmente y mediante retribución”. Pues bien, respecto de los profesionales liberales hay que decir que en ningún caso pudieron ser acogidos por tal noción, ya que, la nota de ajenidad que contenía resultaba difícilmente coherente con el trabajo por cuenta propia y, más concretamente, con el trabajo de los profesionales liberales de aquella época.

Como dijimos al comienzo del apartado, la tendencia hacia la exclusión de la figura del trabajo autónomo también emana del trato recibido por ciertos colectivos, que el Derecho del Trabajo, desde sus orígenes, observó con desconfianza debido a su grado de autonomía. Por ello, y una vez comprobado cómo el trabajo dependiente era la piedra angular de los Proyectos, resulta muy ilustrativo para acercarnos a la posición del trabajador autónomo en el marco del Derecho del Trabajo, indagar en el tratamiento recibido por estas actividades, caracterizadas por la independencia con la que se desarrollan:

- Obras por ajuste o precio alzado

Del tratamiento recibido por las obras por ajuste o precio alzado por parte de alguno de los Proyectos, se extrae, la distinción existente entre el trabajo dependiente y el trabajo independiente. En efecto, tanto el Proyecto de Azcárate como el de la Comisión del Senado de 1917 aluden a este tipo de trabajos para excluirllos de su ámbito de protección. Ambos, en el

⁴⁶ La Comisión del Senado, encargada de dictaminar el proyecto llevado a cabo por Ruiz Jiménez, que reproducía literalmente el de Azcárate, se vio obligada a añadir la nota de manualidad con el fin de evitar dudas acerca de la materia objeto del contrato de trabajo.

segundo párrafo de su primer precepto, señalan que quedan excluidos de las disposiciones de la Ley “las obras por ajuste o precio alzado, realizadas fuera del establecimiento o explotación, o de la acción directa del patrono, los cuales se regirán por los preceptos generales de la legislación civil y mercantil”. Al indicar estas dos concretas circunstancias, ambos trazan una línea divisoria entre la obra en régimen de dependencia y por cuenta ajena y la obra llevada a cabo en régimen de autonomía y por cuenta propia. Así, mientras la primera queda incluida en el ámbito de protección de los proyectos, la segunda es obligada a buscar su propia regulación en el ámbito del Derecho civil o mercantil.

Mientras que en el resto de los Proyectos nada se dice al respecto, el art. 3 del llevado a cabo por Burgos y Mazo, señala expresamente que “el contrato de trabajo comprende los servicios de prestación: ... d) De obra por ajuste o precio alzado”. Además, dicho intento legislativo se reafirma en su postura a través de su art. 41 al incluir, dentro de la noción de “contratos de trabajo en materia industrial”, a las ejecuciones de obra a tanto alzado que bien pudieran ser acogidas por el art. 1588 y ss del Código civil. De este modo, quedaban dentro de la esfera aplicativa del Proyecto “contratos (...) convenidos por los particulares con los maestros de obras, pintores, escultores, decoradores y demás artistas”. Pues bien, a pesar de que una simple lectura de estos artículos nos pudiera sugerir la pretensión por parte del Proyecto de laborizar globalmente este tipo de servicios, tal reflexión parece no ser exacta. Si prestamos atención al articulado del intento legislativo en su conjunto, especialmente, al art. 2 y al art. 23⁴⁷ del mismo, que, por tratarse de preceptos genéricos ubicados en el Título Primero⁴⁸ le son de aplicación, podemos inferir que únicamente se pretende incluir aquellas obras en las que el trabajador se compromete personalmente a ejecutar un trabajo por cuenta ajena a cambio de una remuneración, por lo que vuelven a quedar fuera de su ámbito aplicativo aquellas llevadas a cabo por cuenta propia y total independencia.

⁴⁷ Art. 2: “Son obreros a los efectos de esta Ley: 1º Las personas que, teniendo capacidad legal para contratar con arreglo a ella, se dedican habitualmente al trabajo retribuido por cuenta ajena”.

Art. 23: “El obrero ha de prestar en persona el trabajo prometido, y no será válida la sustitución, salvo convenio especial para el caso de imposibilidad física y, en cada caso, con anuencia del patrono”.

⁴⁸ Relativo a la naturaleza y al objeto del contrato de trabajo.

- Servicios accidentales o sueltos

También serían excluidos de los proyectos los servicios accidentales o sueltos. Como ya viéramos en relación a la ejecución de obra, los Proyectos otorgan un tratamiento distinto respecto a su posible inclusión o exclusión. El Proyecto de 1905, así como el de 1917, señalan en su párrafo 2º art. 1 que “quedan (...) excluidos de las disposiciones de esta Ley los (...) servicios accidentales o sueltos” cuya regulación delegarán a “los preceptos legales de las legislaciones civiles y mercantiles”. Tal exclusión cobra sentido teniendo en cuenta que ambas obras consideran el objeto del contrato incluido en su esfera aplicativa como una prestación de ejecución continuada. Por ello, dicha noción, basada en la continuidad, resulta incompatible con la inmediatez que caracteriza a estos servicios. Inmediatez, que tampoco parece acorde con la dependencia que exige una relación de trabajo continuada. Mientras que el Proyecto de la Cierva y el llevado a cabo por el IRS no se pronunciaron al respecto, el innovador y “revolucionario” trabajo de Burgos y Mazo sí hizo llegar su parecer que, al igual que respecto de otros asuntos, fue contrario a lo anteriormente dictado. De este modo, el párrafo 1 de su art. 3 manifiesta que “el contrato de trabajo comprende los servicios de prestaciones (...) c) Accidental o de servicio suelto”.

- Altos Cargos

Resulta de igual modo interesante, debido a las dificultades que a lo largo de la historia ha supuesto su laboralización, analizar el tratamiento que los distintos Proyectos han otorgado a los altos cargos. Se trata de uno de esos colectivos que, debido a su grado de autonomía, ha venido siendo expulsado de la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo. Hasta 1919, este grupo de trabajadores se mantuvo al margen en los distintos Proyectos que se fueron sucediendo, debido a que tanto el empleo del término obrero como la exigencia de manualidad, por parte de ellos, resultaban difíciles de conciliar con la actividad llevada a cabo por el personal de alta dirección⁴⁹.

En 1919, el Proyecto de Burgos y Mazo, caracterizado por la amplitud de su esfera de aplicación, silencia la nota de manualidad y dispone el llamado “contrato de empleo” a través del cual, implícitamente y vía apoderamiento mercantil, podría ser incluido, al menos, un sector de dicho colectivo. En efecto, el art.43 del Proyecto definía como empleados a las personas que se

⁴⁹ Borrajo Dacruz, E., *Altos cargos laborales*, Edersa, Madrid, 1984, pág. 27.

dedicaban habitualmente a la prestación de trabajo en funciones mercantiles y análogas; a su vez incluía en dichas funciones la comisión de comercio, el despacho comercial y el apoderamiento mercantil. Precisamente, respecto de esta última figura, el art. 55 señalaba que “el apoderamiento mercantil se verifica por mandatarios generales o singulares para que hagan el tráfico en nombre del comerciante y por su cuenta en todo o en parte o para que le auxilie en él”. Precisamente, el Código de comercio aludía al auxilio al referirse al factor. Pues bien, a este precepto viene acogiéndose la doctrina⁵⁰ para defender la inclusión del personal de alta dirección dentro del ámbito aplicativo del Proyecto, aunque, si bien esta reflexión pudiera ser válida respecto de los altos cargos que prestan funciones de índole mercantil, es decir, respecto de los factores, resulta forzada si la empleamos de manera generalizada para todo el personal de alta dirección, independientemente del ámbito en el que presten su actividad; y es que, parece más adecuado restringir la inclusión a los altos cargos que desarrollan funciones de carácter mercantil, teniendo en cuenta que a lo largo del Proyecto, encontramos exclusiones que nos corroboran la inadecuación de una aplicación general. A modo de ejemplo, y en alusión a los altos cargos navieros, el Proyecto en su art. 62 excluye a estos expresamente al señalar que “no quedan sometidos a las disposiciones de esta Ley los contratos que celebren los oficiales de los buques mercantes y demás personal técnico con título profesional de su dotación con los armadores y las Casas navieras”.

A diferencia de la propuesta de Burgos y Mazo, del Proyecto de 1924 bien podríamos decir que incluye, sin restricciones, a este colectivo al señalar en su art.6 que “el contrato de trabajo no será obligatorio para las personas que dentro de la industria, del comercio o de la agricultura ocupen puestos de alta dirección o que representen a la misma”. En efecto, y a pesar de que dicho precepto pudiera ser objeto de opiniones encontradas debido a su confusa redacción, otorga una facultad potestativa al colectivo, que permite a sus miembros, o bien celebrar un contrato de trabajo, con el consiguiente sometimiento al Proyecto, o, por el contrario, mantenerse al margen del mismo.

En fin, debemos decir que de una visión global de los Proyectos, eludiendo las excepciones con anterioridad citadas, tales intentos legislativos trataron a los altos cargos con grandes reservas, debido a esa aversión mostrada por parte del Derecho del Trabajo hacia la

⁵⁰ Algunos autores no compartían esta opinión considerando que en tales proyectos no se regulaba la figura del factor, a los que la normativa posterior consideraría altos cargos excluidos del Derecho del Trabajo o sujetos de un contrato de trabajo de carácter especial. Lopera Castillejo, M^o J., *El contrato de Trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1990, pág. 190.

inclusión en su esfera aplicativa de trabajadores en los que la nota de dependencia no se manifestara en total plenitud.

- Comisionistas

También corresponde mencionar otra forma de prestación de trabajo que, por situarse extramuros de la empresa, difuminándose la nota de dependencia, ha resultado controvertida desde los orígenes del Derecho del Trabajo hasta nuestros días. Me estoy refiriendo a la figura del comisionista.

Mientras los Proyectos de 1908 y 1924, al igual que ocurriera con otras actividades, no se pronunciaron al respecto, el resto de intentos legislativos sí que plasmaron su parecer. Así, mientras los Proyectos de Azcárate y de la Comisión del Senado optaron por excluir dicha actividad, el llevado a cabo por Burgos y Mazo, volvía a hacer gala de la amplitud de su ámbito de aplicación, incluyendo los trabajos en cooperación o comisión en su esfera aplicativa. Respecto a los aludidos, en primer lugar, el art. 1.2 de ambos textos, dejaba “excluidos de las disposiciones de esta Ley los contratos de trabajo en cooperación o comisión”. Los motivos que llevaron a tal exclusión fueron distintos en cada Propuesta. Así, mientras las dificultades existentes para calificar como laboral la actividad de las personas que intervienen en operaciones mercantiles llevó al Proyecto de 1905 a ver a estos trabajos como meros contratos mercantiles y, por ello, a referirlos a la legislación mercantil, el motivo que llevó al Proyecto de la Comisión a mantener tal actividad extramuros de la obra encuentra justificación, simplemente, en su obcecación, ya manifestada al tratar otros aspectos, por limitar su esfera de aplicación.

Como ya ocurrió en otros casos, el Proyecto de Burgos y Mazo dio un giro inesperado al tratamiento que hasta entonces había recibido la figura del comisionista.

A través de su art.3, que señalaba que “el contrato de trabajo comprende los servicios de prestación (...) en cooperación o comisión”, pasaba a quedar incluida en el ámbito de aplicación de la propuesta.

La regulación de esta modalidad de prestación la encontramos en el Título II dedicado al tratamiento de las distintas “Especies del contrato de trabajo”, en concreto, en el “contrato de empleo”, anteriormente mencionado al hacer referencia al personal de alta dirección. Pues bien, tras ser catalogados estos servicios como trabajos de índole intelectual (art. 42) que se desarrollan en el ámbito mercantil o de comercio, los art. 48 y ss procedían a regular tal figura.

Tras la atenta lectura de estos preceptos se infieren, principalmente, dos conclusiones:

La primera de ellas es que, a pesar de ser la amplitud de su ámbito aplicativo el rasgo principal del trabajo de Burgos y Mazo, el análisis del art.49 manifiesta cierta reminiscencia del recelo mostrado por anteriores proyectos a incluir dicha actividad en su ámbito de aplicación. En efecto, el referir los derechos y obligaciones del comisionista a los artículos que van desde el 245 al 248 del Código de comercio, sugiere que en 1919 los redactores de este intento legislativo continuaban sintiendo la figura de la comisión como un contrato muy próximo a la legislación mercantil.

La segunda de las conclusiones desprendidas es la referida al tipo de trabajador al que dichos artículos aluden. No podemos caer en el error de pensar que estos preceptos se encargan de regular tanto la actividad prestada por el trabajo que realiza sus funciones sometido a las normas de su principal por cuenta de éste, como las llevadas a cabo por aquél que trabaja por su cuenta sin estar sometido a las instrucciones de un tercero. De la lectura del Proyecto no cabe duda que incluye en su ámbito de aplicación al primero de ellos, es decir, al empleado dependiente por cuenta ajena y deja fuera al trabajador independiente por cuenta propia. Tal conclusión se encuentra reflejada en varios artículos de este intento legislativo. Por ejemplo, el 50, exige el cobro de un salario por parte del trabajador, con independencia de que a este se le añada un plus denominado comisión. Pues bien, el hecho de que el trabajador reciba un salario constituye una nota del todo incompatible con la prestación de un trabajo por cuenta propia. Otra muestra de que es el trabajador dependiente, y no al otro, el que el Proyecto pretende regular, lo encontramos en el art. 51, al advertir que “el empleado comisionista, encargado por el patrono de ultimar negocios o de servir de intermediario, no puede, sin su consentimiento, aceptar comisión o gratificación de un tercero con quien negocie”.

En efecto, de nuevo debemos de descartar la posible inclusión de una modalidad de trabajo autónomo en el ámbito normativo laboral, y es que, en mi opinión, y a diferencia de lo manifestado por algunos autores⁵¹, la figura a la que hacía referencia la Propuesta era, únicamente, al comisionista representante por cuenta ajena. De esto modo, se aprecia, ya a principios del SXX, la distinción existente en nuestros días entre el representante de comercio,

⁵¹ Algunos autores han manifestado que el Proyecto de Burgos y Mazo aludía al comisionista en general y no únicamente al comisionista representante por cuenta ajena. Lopera Castillejo, M^o. J., *El contrato de trabajo especial de...*, cit., pág. 189.

acogido en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo⁵² y el agente comercial, expulsado de ella⁵³.

- Trabajo a domicilio

Para terminar, y aunque sea a grandes rasgos, debemos mencionar a un colectivo que durante años se situó más cerca del trabajo en régimen de autonomía que del trabajo dependiente, el trabajo a domicilio. Sin encontrar ninguna alusión directa al mismo por parte de los Proyectos, podemos decir que por aquella época, en la que la atención se centraba exclusivamente en el obrero fabril, el arrendamiento de servicios sería el instrumento jurídico en el que se sustentaban las relaciones entre el trabajador a domicilio y el empleador⁵⁴. La falta de control directo por parte del empresario sería lo que haría inconcebible la regulación de tal figura por parte de un ordenamiento nacido para proteger al trabajador dependiente.

Su exclusión parecer inferirse del Proyecto de Azcárate así como de la Propuesta de la Comisión del Senado de 1977, al exceptuar ambos de su ámbito aplicativo a las “obras por ajuste o precio alzado, realizadas fuera del establecimiento o explotación o de la acción directa del patrono”. A pesar de que Proyectos como el de Burgos y Mazo nada decían al respecto, sus continuas alusiones al establecimiento mercantil nos llevan a pensar que en el momento de su redacción únicamente se estaba pensando en el trabajador que realiza su labor en las instalaciones de la fábrica, bajo el control directo del patrón⁵⁵.

b) Primeras leyes laborales

Como ya hemos dicho con anterioridad, las primeras leyes laborales surgieron de las necesidades de un colectivo concreto, el obrero, así como por el temor que la clase dirigente sentía hacia el mismo. Por ello, el nacimiento de la nueva disciplina estuvo tan focalizado en una

⁵² Art. 2 E. T.: Se consideraran relaciones laborales de carácter especial f) las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o mas empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas”. Regula esta relación el RD 1438/1985, de 1 de agosto

⁵³ Art. 1.3 E. T.:

Se excluye del ámbito regulado por la presente Ley f) la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o mas empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el buen fin y ventura”.

⁵⁴ Gallardo Molla, R., *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio, de la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem, Madrid, 1998, pág. 17; De la Villa Gil, L. E., *El trabajo a domicilio*, (dir.) Pérez Botija, Eugenio / Bayón Chacón, Gaspar, Ciencias Políticas económicas y comerciales, 1963.

⁵⁵ Ejemplo de ello los artículos 12, 31, 32 del Proyecto de Burgos y Mazo de 1919.

masa concreta de trabajadores, que dejó al margen a los autónomos. Como mencionamos en anteriores apartados, éstos, por entonces, no requerían de una legislación especial que excediera de la normativa ofrecida por el Derecho Privado. En sentido contrario, el colectivo constituido por trabajadores dependientes y por cuenta ajena, concentrados en los centros fabriles, veía como el Derecho Civil de finales del siglo XIX se revelaba incapaz de satisfacer sus necesidades.

Así pues, debido a la premura con la que se debía satisfacer las insuficiencias de los obreros y teniendo en cuenta las lagunas existentes en el Derecho Privado, surgió la necesidad de promulgar normas especiales dirigidas a este tipo de trabajador. De este modo, y en un intento por limar las asperezas que la aplicación de la disciplina individualista de la contratación de servicios había provocado, se produjo lo que se denominó “locura legislativa de nuestro tiempo”⁵⁶, es decir, la promulgación de diversidad de normas dirigidas a ese colectivo obrero que compadecían y, que a la vez, temían. En efecto, a finales del siglo XIX y principios del XX vieron la luz múltiples normas, todas ellas encaminadas a mejorar las condiciones, tanto de trabajo como de vida del obrero fabril. Estas leyes no harán mención alguna a los trabajadores independientes y por cuenta propia.

Entre las normas más significativas se encuentran:

- Ley de 24 de julio de 1873, sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en la escuela de los niños obreros (Ley Benot).
- Ley de 26 de julio de 1878, sobre trabajos peligrosos de los niños.
- Ley de 13 de marzo de 1900, sobre condiciones de trabajo de las mujeres y los niños
- Ley de 30 de enero de 1900 de Accidentes de Trabajo.
- Ley de 3 de marzo de 1904 de Descanso Dominical.
- Ley de 19 de mayo de 1908 de Tribunales Industriales.
- Ley de 27 de abril de 1909 de Huelgas y Coligaciones
- Ley de 27 de diciembre de 1910 de Jornada Máxima en las Minas
- Ley de 17 de julio de 1911, sobre Contrato de Aprendizaje.
- Ley de 22 de julio de 1912, reforma de la Ley de 1908 sobre Tribunales Industriales.

⁵⁶ Instituto de Reformas Sociales: Catálogo de documentos y resumen de debates parlamentarios sobre cuestiones sociales. Madrid, 1910, págs. 17 y 18.

De la letra de estas leyes se percibe, sin lugar a duda, que el destinatario de tales normas era exclusivamente el obrero, es decir, aquel trabajador que mantenía una relación laboral de dependencia con un patrono. Esto queda patente en muchos de los preceptos de las normas en las que las palabras obrero ⁵⁷ y patrono ⁵⁸ adquieren total protagonismo. En alguna de ellas, estos vocablos fueron sustituidos por términos como operario o proletario, para designar a los trabajadores, y fabricante o capitalista, para hacer alusión al empresario.

Del análisis de estas leyes, y una vez comprobado que el obrero fabril fue el objeto de este esfuerzo normativo, se desprenden aquellos rasgos que definían la figura. Por un lado, el empleo reiterado de las voces obrero o patrono (u otras similares), impregnadas de un matiz claramente alusivo al trabajo manual, nos lleva a pensar que precisamente a este tipo de trabajo será al que, de manera única, se dirigían. En sentido contrario, dicha exclusividad llevará consigo la ignorancia hacia cualquier otra prestación no caracterizada por la manualidad, prestada fuera del ámbito de la fábrica.

Por otro lado, en la mayor parte de las disposiciones, se alude expresamente al extrañamiento del obrero frente a la utilidad patrimonial de su trabajo, es decir, a la nota de ajenidad. Ejemplo de ello resulta el art. 2 del Real Decreto de 29 de febrero de 1912 que desarrolla la Ley de Jornada Máxima en las Minas de 27 de diciembre de 1910 que considera obrero a “toda persona que ejecute por cuenta ajena los trabajos”. Este rasgo, a la espera del emerger de la nota de dependencia, se convirtió en el cimiento de la distinción existente entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo, en otras palabras, el de la persona que trabaja por sí y ante sí, produciendo bienes que él vende directamente, relacionándose de un modo inmediato con el mercado.

En efecto, ambos rasgos, manualidad y ajenidad, quedan reflejados en las distintas definiciones que del obrero concedían algunas de estas normas. Así, el art.1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 señalaba que es operario “todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena” y el primero de los preceptos de la Ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908 apuntaba que es obrero “la

⁵⁷ Emplean el término obrero, por ejemplo: Ley de 24 de julio de 1973, sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en la escuela de los niños obreros, Ley de 30 de enero de 1900, de Accidentes de Trabajo, Ley de 3 de marzo de 1904, de Descanso Dominical.

⁵⁸ Emplean el término patrono, por ejemplo: Ley de 26 de julio de 1878, sobre trabajos peligrosos de los niños, Ley de 30 de enero de 1900 de Accidentes de Trabajo, Ley de 3 de marzo de 1904 de Descanso Dominical.

persona natural o jurídica, el aprendiz o dependiente de comercio que presta habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena, y cualquier otra asimilada por las de trabajo manual”. En este sentido, también cobra importancia la Ley de Descanso Dominical, de 3 de marzo de 1904, al referirse expresamente al trabajo autónomo, cuando prohíbe en domingo “el trabajo material que se efectúe con publicidad por cuenta propia”. Esta alusión adquiere una mayor relevancia si tenemos en cuenta el objeto del presente estudio y que se trata de la única referencia encontrada en estas iniciativas legislativas a dicha modalidad de trabajo.

De la lectura de estas normas, resulta hoy chocante la ausencia de referencia expresa a la nota de dependencia, a la que ya había hecho alusión el Proyecto de Código civil de 1821⁵⁹ y que tendrá que esperar a la Ley del Contrato de Trabajo de 1931 para irrumper en el panorama normativo. Aunque en un principio pudiera parecer que estas Leyes no eran conocedoras de dicho rasgo, ello no es del todo cierto, ya que, de un modo implícito, podemos intuir la dependencia en alguno de sus preceptos. Ejemplo de ello es, por un lado, el art.1 de la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre condiciones de trabajo de mujeres y menores que, tácitamente, insinúa tal rasgo al entender por patrono a aquella persona que “contrate por salario el aprovechamiento de servicios personales para un trabajo cuya dirección y vigilancia se reserva” y, por otro, el, ya mencionado, art. 3 del Reglamento de la Ley de Descanso Dominical al referirse a la prestación del trabajo “por orden de un tercero”⁶⁰.

Así pues, de estas iniciativas legislativas, como ya dijéramos de los infructuosos proyectos, se desprende claramente que el trabajador autónomo fue completamente ignorado por parte de la clase dirigente encargada de legislar. Parece ser que el Gobierno, atemorizado por la situación que se podía generar de no prestarse la atención que el obrero fabril, necesitado y rebelde, requería, volcó su atención en él y olvidó al trabajador independiente y por cuenta propia que, a su parecer, no necesitaba de tan urgente tratamiento.

⁵⁹ También encontramos alusiones a la nota de dependencia por parte de los Tribunales: STS de 17 de marzo de 1860, de 16 de noviembre de 1861 y 12 de marzo de 1869.

⁶⁰ Ya encontramos alusiones a la nota de dependencia en el Código de Comercio de 1885. Así, observamos como su art. 297 *in fine* configura la posición del auxiliar de comercio como una posición de subordinación jurídica.

2.2 El silencio del Código del Trabajo de 1926 sobre el trabajo autónomo.

El 23 de agosto de 1926, durante el gobierno de Primo de Rivera, se aprobó, por Decreto-ley, el Código del Trabajo ⁶¹. Éste fue objeto de numerosas críticas, siendo muchos los que no vieron en él una auténtica obra codificadora sino una compilación parcial de normas protectoras de trabajo ⁶².

En efecto, pese a su denominación, esta obra no reunía las características propias de los movimientos codificadores, ya que ni derogaba el derecho anterior, ni simplificaba el que declara vigente.

A pesar de tal deficiencia, cabe reconocerse que el Código fue, en cierto modo, trascendental para la época, tanto por la importancia que asumía en el paso de la legislación obrera al Derecho obrero, como por constituir la primera norma que, tras múltiples intentos ⁶³, lograba regular el contrato de trabajo, apostando por una terminología moderna. Este segundo mérito es digno de mención, y a que, si bien al Código del Trabajo se le debe la primera regulación del contrato de trabajo, éste fue abordado con mayor acierto en los Proyectos de Ley de Contrato ⁶⁴. Muchos han sido los que han percibido, en la regulación ofrecida por el Código, una simple reforma del contrato de arrendamiento de servicios y no una verdadera regulación instauradora del contrato de trabajo propiamente dicho. En efecto, la definición que de tal figura confiere su primer artículo, reproduce el concepto que de dicho arrendamiento de servicios concedía el art. 1544 del Código civil, alterando, únicamente, la denominación de los sujetos que lo conciertan, es decir, obrero y patrón.

⁶¹ La base de este Código se encuentra en la Real Orden de 22 de febrero de 1924, que encomendó a una representación del Instituto de Reformas Sociales y de los cuerpos jurídico-militar y de la Armada recopilar y refundir la disposiciones legislativas del trabajo, considerándose más acertado aplazar para más adelante la codificación, que resultaba más compleja y requería de un trabajo superior.

⁶² Para algunos autores no se llevó a cabo una verdadera codificación de la legislación laboral por dos motivos: en primer lugar, porque, estando ya en vigor importantes leyes laborales, en materia de jornada, descanso dominical o relativas a mujeres y niños, no fueron insertas en el Código, y, en segundo lugar, porque en ese mismo año se instauró la organización corporativa, es decir, el régimen de Comités paritarios, con todo el sistema de Bases de trabajo que dilataría el ordenamiento que trataba de unificar.

⁶³ Hasta el momento la regulación del contrato de trabajo había resultado fallida, quizá por la falta de apoyo por parte de un sector de la doctrina que consideraba el contrato de trabajo como una figura ficticia, al consagrar en el punto de partida, la abstracta igualdad de las partes contratantes.

⁶⁴ Las discrepancias surgidas entre el Ejecutivo y el Instituto de Reformas Sociales, a propósito de la regulación del contrato de trabajo, parecen estar en la base de la supresión de este organismo en 1924.

La Exposición de Motivos del Código de Trabajo, obra del Ministro de Trabajo, Comercio e Industria, Don Eduardo Aunós Pérez, resulta reveladora de lo dicho hasta el momento. De la misma se desprende cómo el legislador fue consciente, tanto de las carencias de la obra, como de sus virtudes. Por un lado, asume sus insuficiencias, en un intento por adelantarse a las críticas que, efectivamente, tras su promulgación, iba a recibir, señalando que “el Código no abarca todo el Derecho del Trabajo, es por tanto parcial (...) no es un código total, ni siquiera de carácter didáctico”. Por otro, consciente del adelanto que suponía a la iniciativa legislativa en materia de contrato de trabajo, indicaba que “hoy por hoy estimamos un serio progreso la presente”.

El Código del Trabajo estaba compuesto por cuatro libros: El Libro I, sobre el “contrato de trabajo”; el Libro II, sobre el “contrato de aprendizaje”; el Libro III, sobre “accidentes de trabajo”, y el Libro IV sobre los “Tribunales Industriales”. Estos tres últimos no aportaban ningún componente innovador al limitarse a reproducir leyes y reglamentos anteriores como la Ley del Aprendizaje de 1911, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 y la Ley de Tribunales Industriales de 1912. Del primero, aunque se pudiera llegar a decir, que en apariencia se trataba de una auténtica revolución en el marco del contrato de trabajo, en realidad no deja de ser, como ya hemos dicho, una mera reforma del arrendamiento de servicios.

Para lo que interesa al objeto del presente estudio, veremos cómo ninguna referencia se hace en el Código al trabajador independiente. Por el contrario, se deja claro, desde su Exposición de Motivos, que el contrato de trabajo “es la fuente y origen esencial de las relaciones jurídicas entre patronos y obreros”. Esto, unido a la pervivencia de la exigencia de la manualidad, obligó al trabajador autónomo a continuar extramuros del incipiente ordenamiento. El interés por mantenerlo al margen, también se desprendía del tratamiento recibido por parte de distintas modalidades de trabajo, las cuales al gozar de cierta autonomía a la hora de llevar a cabo sus funciones, fueron o bien desterradas, o bien reguladas con reserva. Esto ocurría con colectivos tales como el de los profesionales liberales, altos cargos o el formado por aquéllos que trabajan en su propio domicilio.

Respecto al contrato de trabajo, el art. 1 del Código lo definía como “aquel por virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un patrono por un precio cierto”. Esta dicotomía prestación de servicios-ejecución de obra, ya vista en los infructuosos proyectos y refrendada por las posteriores Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, fue

objeto de numerosos debates doctrinales. Así, la mayor parte de los juristas de la época llegaron a ver en el artículo citado la vía para incluir dentro de la regulación del Código tanto las prestaciones por cuenta ajena y dependientes, como las independientes por cuenta propia. Para estos autores, los trabajadores autónomos cuya expulsión se desprende de la totalidad del texto legal, encontrarían en este artículo el camino ideal para ser acogidos por la misma. Para entender tal razonamiento, defendido por expertos juristas, resulta expresiva la lectura de la obra de ALARCÓN Y HORTAS, el cual, aludiendo a la división romana de la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*, sostuvo que “la locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su esfuerzo físico o sus conocimientos profesionales al servicio de otra, durante cierto tiempo, mientras que el objeto del arrendamiento de obra es la ejecución de una empresa determinada. Por consiguiente, en el arrendamiento de servicios, el obrero, mediante el salario, se obliga a trabajar dentro de los límites de su profesión, sin determinación específica del trabajo a ejecutar, o sea, abarcando una complejidad de servicios, lo cual persigue, necesariamente, como requisito cardinal de su existencia, la más rigurosa subordinación respecto del patrono. El contrato de ejecución de obra alude solo a una concreta, sin el requisito de subordinación, ya referido, por cuanto puede efectuarse, bien trabajando en el domicilio del obrero, bien en el taller, ya por piezas o en cualquier otra forma de destajo, pero siempre conservando su libertad y su iniciativa”...; “es evidente que ambas modalidades jurídicas están incluidas dentro de la órbita del contrato de trabajo, ya que, éste es un concepto genérico y aquéllas expresan diferencias específicas”.

Como se desprende del texto para el autor, el trabajador autónomo quedaría dentro de la esfera aplicativa del Código del Trabajo. Se trataba de una conclusión errónea que, por suerte, fue corregida por la doctrina posterior, que, acertadamente, vino distinguiendo la ejecución laboral de obra del contrato civil de ejecución de obra. Dicha distinción, que para muchos se basaba en dualidades tales como actividad-resultado, prestación instantánea-prestación duradera, asunción o no de riesgos, en nuestros días se apoya, principalmente, en la posibilidad de apreciar manifestaciones propias de la dependencia, entendida ésta como la incorporación del trabajador encargado de realizar la obra en el círculo organizativo de la empresa. Por ello, contradiciendo a la doctrina que en tiempos del Código del Trabajo defendió la inclusión de todas las modalidades del contrato de ejecución de obra, incluidas las realizadas en régimen de autonomía, se ha impuesto la separación entre la ejecución laboral de obra y el contrato civil de obra. A modo de

ejemplo, MONTOYA MELGAR señala que “pueden y deben distinguirse las obras realizadas a tanto alzado (contrato civil) de las obras dependientes, por cuenta ajena (contrato de trabajo)”.⁶⁵

Una vez abordado lo que el Código entendía por objeto del contrato de trabajo, procedemos al análisis del sujeto al que se dirige su regulación. Como ya dijera anteriormente, se trataba del obrero, es decir, de un trabajador manual, dependiente y por cuenta ajena. Como vemos, la condición de obrero fabricil de una de las partes continuaba siendo el criterio que servía para determinar la laboralidad de una concreta prestación.

El Libro III del Código del Trabajo trataba el concepto de obrero de un modo muy completo y descriptivo. De tal manera, su art. 142 señalaba que se entiende por operario a “todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante remuneración o sin ella, cuando se trate de aprendices, ya esté a jornal, ya esté a destajo, o en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito”. Este precepto era matizado, tanto por el art. 195, que concedía una lista en la que se enumeraban diversos trabajadores a los que se les confería la condición de operario, como por el art. 145, encargado de designar los trabajos que daban lugar a la responsabilidad del patrono en caso de accidente “debido a fuerza mayor extraña al trabajo en el que se produzca el accidente”.

De igual modo, el Libro IV del Código del Trabajo, dedicado a los Tribunales Industriales, ofrecía, en su art. 427, una definición de obrero, coincidente, en buena parte, con la que se aportaba en el Libro anterior. Así, este precepto entendía por tal a “la persona natural o jurídica que preste habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena”. A continuación, proseguía con una enumeración de sujetos, incluidos, directamente, dentro del concepto. El artículo finalizaba con una cláusula de cierre que asignaba la condición de obrero a “cuquiera o tras personas que presten trabajo manual o servicios asimilados al mismo”.

Como vemos, ambas nociones, tanto la aportada en el Libro III, como la que se desprende del IV del Código del Trabajo, compartían rasgos tales como la manualidad, habitualidad y ajenidad de la prestación, así como la omisión de la nota de la dependencia.

⁶⁵ Montoya Melgar, A., *Ideología y lenguaje...*, cit., pág. 164.

Estas notas, por su mera esencia, excluían a ciertos colectivos cuya naturaleza resultaba desacorde con las mismas. Así, la exigencia de la anualidad⁶⁶ de la prestación⁶⁷, dejaba fuera del ámbito de aplicación del Código al trabajo intelectual, es decir, al prestado por los *profesionales liberales*. Éstos, ni siquiera a través de la citada cláusula de cierre del art. 427.3, fueron considerados obreros, no pudiendo, por tanto, resolver sus controversias ante los Tribunales Industriales. De hecho, estos Tribunales se mostraron completamente reacios a incluir a dicho colectivo en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo; en este sentido se manifestó el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de junio de 1930⁶⁸, señalando que “los practicantes de medicina y cirugía no son obreros porque para el legítimo ejercicio de esa clase de servicios se requieren conocimientos técnicos, cuyo estudio contribuye una de las carreras de la enseñanza pública, y también la posesión de un título y por que además no existe ley que a tenor del número tercero del 427 del Código de Trabajo declare asimilado el trabajo de los practicantes al trabajo manual del obrero que según el art. 475 del Código tienen derecho a utilizar las funciones de los Tribunales Industriales”. Efectivamente, su cualificación intelectual y técnica les permitía gozar de amplia libertad en la prestación de su actividad. Precisamente, esa libertad, interpretada por los Tribunales de la época como una autonomía *stricto sensu*, así como su alta consideración social, que hacía que este colectivo pareciera no necesitado de auxilio, contribuyeron a que abogados, médicos, arquitectos, etc. permanecieran al margen de la órbita de protección del Derecho laboral del momento, quedando vinculados, en la mayoría de los casos, en virtud de contratos de arrendamiento de servicios.

La exigencia relativa a que la prestación se lleve a cabo por cuenta ajena resulta decisoria en el tratamiento marginal del trabajador autónomo por parte del Código. Resultan reveladoras en relación a lo dicho, las palabras de ALARCÓN HORCAS, que justificaba la presencia de tal exigencia en los preceptos dedicados al accidente de trabajo. Así, el jurista entendía que la exclusión del trabajador por cuenta propia resultaba obvia, ya que “si el riesgo profesional inspira las instituciones jurídicas de protección al obrero, por redundar en el beneficio de la producción

⁶⁶Realmente, no solamente los que realizan trabajos puramente manuales son acogidos por el Código, sino también algunos a los que hace mención expresa, por ejemplo, los viajantes de comercio y el personal de oficinas y dependencias, que, únicamente mediante un criterio muy amplio podrían ser considerados trabajadores de tal condición.

⁶⁷De manera anecdótica, y como reflejo de la desorientación mostrada por parte de los Tribunales de la época, debemos mencionar la sentencia de 20 de septiembre de 1929, que niega la calificación de trabajadores a la claqué de un teatro al considerar que no pueden ser designados como trabajadores manuales “ya que si bien aplauden con la manos...utilizan a veces procedimientos igualmente ruidosos, pero no manuales, para mostrar su entusiasmo”.

⁶⁸En el mismo sentido y coetáneas a este pronunciamiento encontramos las sentencias del Tribunal Supremo Civ. de 7 de marzo de 1928, de 31 de enero de 1929, de 16 de agosto de 1929, de 15 de febrero 1930 y de 16 de junio del mismo.

el esfuerzo que éste realiza, desde el momento en que se confunden en una persona los dos elementos de la relación de Derecho, desaparece el riesgo por el que el trabajo ejecutado por la víctima redunde en su pro, trabajo por cuenta propia. Los gastos generales de la empresa subsisten pero al desaparecer la persona del deudor (patrono) y del acreedor (obrero) no puede haber accidente de trabajo”⁶⁹.

Ejemplo del requisito de ajenidad y de su consiguiente aplicación como criterio diferenciador entre una relación laboral y una extralaboral, lo encontramos en el Libro III del Código del Trabajo al tratar la figura del contratista. El art. 140 asigna a éste la condición de patrón. Por el contrario, el art. 195.3 le considera operario. Esto, que en un principio pudiera resultar con traditorio, encuentra su justificación en las últimas líneas del precepto indicado cuando se exige al contratista-operario no obtener un lucro especial por la prestación de sus servicios. Por otro lado, y de igual modo con relación al 195.3, también se debe trazar una línea divisoria entre dicho contratista obrero a destajo, por piezas o por tarea y el tradicional artesano, que no quedaba comprendido en Código, precisamente por no realizar su prestación por cuenta de un tercero.

El concepto de obrero, definido en el Libro III del Código del Trabajo, a diferencia del Libro IV que no se pronunciaba al respecto, exigía que la prestación laboral se llevara a cabo fuera del domicilio del trabajador. Con esto el Código dejaba fuera de su esfera aplicativa al tradicional trabajo a domicilio⁷⁰ que, en cierto modo, constituía una modalidad de trabajo en régimen de semiautonomía. Esta modalidad de trabajo no se refiere a la prestación que lleva a cabo un artesano por su cuenta en su propia casa sino al trabajo que en su vivienda efectúa una persona por encargo y por cuenta de otra. Es cierto que no se trata de un trabajo autónomo, pero resulta indiscutible que dicha modalidad comparte alguno de sus rasgos. Precisamente estas similitudes fueron las que durante muchos años situaron a este tipo de trabajo al margen de la esfera aplicativa del Derecho Laboral⁷¹. En efecto, a diferencia del obrero, estos trabajadores no se hallaban sometidos a la vigilancia y dirección inmediata del patrono durante la prestación del

⁶⁹ Alarcón Horcas, S., *Código del Trabajo...*, cit.

⁷⁰ Las industrias típicas del trabajo a domicilio eran las del ramo de la confección, conocidas con el nombre de la aguja. En estas estaban empleadas mayoritariamente mujeres dedicadas a realizar encajes, bordados, calzados o guantes. También serían propias de esta modalidad las industrias encargadas de los trabajos de ebanistería, relojería, fabricación de armas, juguetes, etc.

⁷¹ Tal expulsión resultaba del todo preocupante si tenemos en cuenta la pésima situación a la que debían hacer frente este tipo de trabajadores, soportando salarios exigüos, jornadas laborales interminables y condiciones sanitarias pésimas en los lugares donde desarrollaban su trabajo.

trabajo, aportando, ellos mismos, en algunos casos, incluso el material necesario. Tales características fueron las que, en materia de accidentes de trabajo, llevaron al legislador del Código a pensar que resultaba imposible atribuir al patrono ajeno al modo, tiempo e instrumentos empleados en el trabajo, la responsabilidad del daño que pudiera sufrir el trabajador en el desempeño de su labor. Por otro lado, podemos entender la despreocupación mostrada por el Código respecto de esta modalidad de trabajo si tenemos en cuenta que un mes antes de su promulgación había entrado en vigor el Real Decreto-ley de 26 de julio de 1926⁷², al que se encargaba su regulación. Esta norma no sólo aclaraba el concepto de trabajo a domicilio sino que intentaba resolver la confusión existente entre esta figura y el trabajo autónomo. Así, su art. 1 señalaba que “se entiende por tal el que ejecutan los obreros en su morada o en otro lugar, libremente elegido por ellos, sin la vigilancia del patrono por cuenta del cual trabajan ni del representante suyo, y del que reciben retribución por la obra ejecutada”. Tras mostrar qué tipo de trabajadores quedaban acogidos por el Real Decreto-ley, éste indicaba, en su art.3, que “no se considerará, a los efectos legales, trabajo a domicilio: (...) b) El trabajo autónomo, individual o colectivo, o en taller de familia, entendiéndose por trabajo autónomo el que se hace para la venta directa del producto, sin intermediario del patrono”. De ambos preceptos se desprenden las diferencias existentes entre una y otra figura. Así, mientras en el trabajo a domicilio “laboral” la nota de dependencia se manifiesta atenuada, en el trabajo domicilio autónomo ni siquiera existe. Por otro lado, mientras en el primero, el obrero cede su trabajo al patrono a cambio de un salario mínimo que impide la asunción de riesgos, en el segundo, no confiere la utilidad de su prestación, obteniendo un lucro especial y asumiendo los riesgos de la misma.

El Código del Trabajo parecía desconocer la nota de dependencia pues, únicamente, hacía referencia expresa al contenido del vínculo de subordinación, cuando imponía al trabajador aprendiz el deber de obediencia a las órdenes de su patrono (art. 73). En efecto, como ya dijéramos al tratar anteriores obras legislativas, el surgir expreso de tal nota no tuvo lugar hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Pues bien, a pesar de la tardanza de su aparición, así como del aparente olvido por parte del legislador del Código, como bien dice MONTROYA MELGAR⁷³, la no mención expresa “no altera en nada la estructura, constitutivamente dependiente y por cuenta ajena, de la prestación objeto del contrato de trabajo”. De hecho, de la lectura de los preceptos del Código se infiere que para adquirir la condición de obrero y, por tanto, quedar incluido en su ámbito de aplicación, resultaba requisito esencial que el trabajador

⁷² Sería desarrollado por el Reglamento de aplicación de 20 de octubre de 1927.

⁷³ Montoya Melgar, A., *Ideología y lenguaje...* cit., pág. 170.

llevara a cabo sus servicios bajo la dirección y vigilancia del patrono, siendo, precisamente, esta subordinación la que imprimía el carácter de obrero a la persona que estuviera sometida a dicha obediencia.

No podemos olvidar mencionar dos figuras en las que también se hace patente el rechazo que el Derecho del Trabajo, desde sus orígenes, ha manifestado respecto de la inclusión en su ámbito de colectivos con cierto grado de autonomía: los viajantes de comercio y los altos cargos.

Respecto a los viajantes de comercio, el Código aludía a ellos en su Libro III, concretamente, en los arts. 145.12 y 195.6, en donde se les consideraba personas dignas de ser protegidas contra los accidentes profesionales. Pues bien, ya que el Código nada disponía al respecto, limitándose a mencionar a dicho colectivo, resulta del todo necesario no olvidar que existen dos tipos de viajantes. En efecto, el viajante de comercio puede realizar su trabajo de dos maneras: por cuenta y bajo dependencia de su principal, quien, previamente fija los itinerarios que tiene que recorrer, le impone normas a las que tiene que ajustar su conducta y le retribuye a través de un sueldo; o por su propia cuenta y riesgo, sin estar sometido a ningún comerciante, siendo la utilidad que recibe por su prestación un tanto por ciento sobre el importe de las operaciones que realiza. Por todo esto y teniendo en cuenta que los trabajadores mencionados en los citados artículos, únicamente podían gozar de la protección otorgada por el Libro III si en ellos concurrían todos los requisitos que el art. 142 exigía a los trabajadores para ser considerados obreros, entendemos que el precepto 145.12, como el 190 solamente se refieren al viajante por cuenta ajena, sometido a las normas de su patrono y no a aquél que actúa por cuenta propia, de modo autónomo.

Como ya hemos visto con anterioridad, la integración en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo de los denominados altos cargos, también resultó discutida.

El mantenimiento de la relación obrero-manual-patrón como eje central del Código resultaba difícilmente coherente con la actividad llevada a cabo por el colectivo de los altos cargos. Por ello, el art. 427.3, al determinar la competencia de los Tribunales Industriales y después de fijar qué personas eran merecedoras de la condición de obrero, finalizaba precisando que no recibirían tal tratamiento “Los Directores y Gerentes de empresas y, en general, los Apoderados generales o

factores mercantiles con arreglo al Código de Comercio”⁷⁴. Los Tribunales de la época se mostraron partidarios de una interpretación extensiva del precepto, lo cual privó de su protección a un elevado número de trabajadores que fueron considerados personal directivo.

2.3 La ausencia del trabajo autónomo en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931

Durante la II República, se promulgó una de las piezas claves en el desarrollo del Derecho del Trabajo español, la Ley de 21 de noviembre de 1931, sobre Contrato de Trabajo. Esta norma mostraba un claro influjo de leyes anteriores, entre las que destacaba el Proyecto socialdemócrata de *Heinz Potthoff*⁷⁵ de 1923. Eran tales las similitudes existentes entre ambos que se llegó a señalar que la obra nacional era una simple traducción de la alemana. Dentro de nuestra frontera, sirvieron de base los anteriores proyectos, muy especialmente los elaborados en 1904 y 1924 por el Instituto de Reformas Sociales.

La LCT de 1931, a pesar de su significativo valor jurídico, no tuvo la difusión que merecía⁷⁶, probablemente, al coincidir con la promulgación, el 9 de diciembre del mismo año, de la Constitución republicana⁷⁷. Resultaba digna de atención por constituir un texto innovador, de gran calidad técnica, que perduró, incluso, en época de tan diferente cariz político como la franquista.

La nueva Ley supuso un giro respecto de lo que hasta ahora se había venido sintiendo como función primordial del Derecho laboral. En efecto, marcó un punto de inflexión en la ordenación de las relaciones laborales en España, cerrando la puerta de la legislación obrera para

⁷⁴ El art. 427 atribuye la condición de obrero a los tres supuestos incluidos en el art. 1 de la Ley de Jornada de la Dependencia Mercantil, manteniendo la excepción.

⁷⁵ Sobre como ha influido esta obra en la Ley del Contrato de Trabajo de 1931, Rodríguez Piñero, M., “Contrato de Trabajo y relación de trabajo”, *Anales de la Universidad de Sevilla*, 1967.

⁷⁶ Muestra de ello es la escasez de escritos dedicados a ella. Entre lo poco que ha llegado a nosotros encontramos: de Hinojosa Ferrer, J., *El contrato de trabajo. Comentario a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932; Gallart Folch, A., *Derecho español del Trabajo*, Labor, Barcelona, 1936.

⁷⁷ Resulta difícil interpretar que el trabajador autónomo se beneficiara de las declaraciones constitucionales en materia de trabajo. En base a esto merece la pena resaltar el art. 46 y el 47. En el primero de ellos, a pesar de mostrarse en apariencia interesados por el tratamiento del “trabajo, en sus diversas formas”, expresión del todo criticada, alude, expresamente, como ya he indicado en otras precdentes y a diferencia de la Ley de Contrato de Trabajo, al arcaico vocablo “obrero” al señalar que regulará “la participación de los obreros en la dirección, administración y beneficios de las Empresas”. Por el contrario, el art. 47 se dedica por entero al trabajo agrícola y a la pesca, llevándonos a interpretar que a pesar de dirigir su interés al mundo fabril, eran conscientes de las necesidades de otros colectivos.

abrir la del Derecho del Trabajo. Así, desde la promulgación de la misma, la protección y tutela que esta disciplina concedía, de manera única, al obrero manual, llegó a todo aquél que trabajara por cuenta ajena, bajo subordinación, recibiendo una retribución, fuera cual fuera la forma de trabajo.

La definitiva aparición de la nota de dependencia, así como la sustitución del desfasado vocablo “obrero” por el naciente término “trabajador”, resultaban meras muestras de los aires renovados que traía la nueva Ley, la cual dejaba atrás la dedicación exclusiva al obrero fabril y abría paso a otros tipos de trabajadores. Gracias a ella, y a la consiguiente introducción de la nota de dependencia, se permitió que, no solamente quedaran bajo la protección del Derecho del Trabajo los considerados proletarios, sino también otras categorías profesionales⁷⁸.

De esta tendencia de la LCT a extender sus beneficios se hacen eco los arts. 1 y 2, encargados de brindar la noción y objeto del contrato de trabajo, respectivamente. De este modo, mientras el primero de ellos entendía por contrato de trabajo “(...) aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de estos, por una remuneración sea cual fuere la clase o forma de ella”, el segundo señalaba como objeto del mismo “a todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajena (...)”.

La conjunción de ambos preceptos ofrece la pauta necesaria, inexistente hasta el momento, para establecer, dentro del Derecho del Trabajo, la distinción entre trabajador autónomo y trabajador dependiente⁷⁹. Por primera vez en nuestro ordenamiento, emerge, de modo manifiesto, la nota de dependencia, hasta el momento olvidada por la letra de la mayor parte de las normas precedentes. Por ello, definido tal rasgo como nota tipificadora del contrato de trabajo, el Derecho laboral pasó a constituirse como el ordenamiento jurídico propio de un tipo de trabajo concreto, es decir, del trabajo subordinado, desarrollado en una organización ajena y de cuyos frutos se apropia directa y originariamente el empresario.

⁷⁸ A pesar de mostrarse innovadora, la Ley no olvida la relación obrero-patrón que hasta ahora venía constituyendo el eje central de normas precedentes. Así pues, a pesar de encontrar preceptos en los que se emplean los términos trabajador-empresario, muchos serán los que continúen haciendo uso de los vocablos arcaicos. En efecto se acude a la voz de obrero en los arts. 20, 43, 44, 49, 55, 58, 75 y 87 y al término patrón en los arts. 24, 58, 59, 61, 72, 82 y 89, entre otros.

⁷⁹ Proveniente de la tradición romana bajo la denominación *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*.

Todos estos extremos resultaban del todo incompatibles con la independencia que acompaña, ineludiblemente, a la figura del trabajador autónomo, que autoorganiza su actividad, sin someterse a nadie.

La principal manifestación de la dependencia se hallaba en el art. 81 LCT, que imponía al trabajador “atender en el trabajo a las órdenes e instrucciones del Director, del dueño o encargados y representantes de éste”⁸⁰. Junto a esta obligación, también resultaban reflejo de la nota, las distintas facultades que el poder de dirección atribuía al empresario, tales como imponer correcciones, especificar el trabajo que se debe llevar a cabo, fijar el horario o la jornada e, incluso, variar el trabajo en casos excepcionales⁸¹. A través de estos preceptos, se observa cómo el concepto de dependencia, concebido hasta el momento como un rasgo meramente económico, pasa a adquirir connotaciones jurídicas⁸².

En esta época, la distinción existente entre trabajadores dependientes y autónomos, además de convertirse en el principal objeto de controversia de los asuntos que llegaban hasta nuestros Tribunales, captó la atención de los juristas de la época. A modo de ejemplo, y valorando la expresividad de sus palabras, se debe citar a los tratadistas alemanes HUECK y a NIPPERDEY, que entendiendo por Derecho del Trabajo “el derecho especial de los trabajadores dependiente”, señalaban que “la actividad del fabricante, del artesano, del agricultor, del viajante o corredor, del agente..., es trabajo y también lo es la del médico, abogado o artista. Pero la situación social y económica de ellos, ¡es tan distinta! Además, en lo que respecta a su deber de prestación de trabajo, igualmente hay diferencia. Por ello, debe tratárseles también de manera diversa”⁸³. Por parte de los Tribunales, tal diferenciación estaba presente en profusas sentencias. Entre ellas, a modo de ejemplo, la de 8 de marzo de 1934, que entendía por Derecho laboral “el Derecho de los trabajadores sujetos a dependencia” o aquella de 4 de marzo de 1938 que, enaltecendo dicho rasgo, sobre la base de su rígida interpretación, manifestaba que “la más esencial característica del contrato de trabajo, es constituida por la dependencia o subordinación

⁸⁰ Este precepto debe ser recordado con el art. 89.6 que sanciona, con el despido, la desobediencia a los Reglamentos de trabajo.

⁸¹ Arts. 52, 76, 77.

⁸² A pesar de estas connotaciones jurídicas, al fin y al cabo serán los que continúen haciendo hincapié en la condición económica de la nota de dependencia. Así, Hinojosa Ferrer, al comentar la Ley, entendía que “el legislador ha querido extender sus preceptos a todos los que en la prestación de su trabajo dependen del que les paga, de suerte que su libertad contractual puede quedar menoscabada en algún modo por su situación de relativa inferioridad con respecto al otro contratante”. Hinojosa Ferrer, J., *El Contrato de Trabajo...*cit., pág. 26.

⁸³ Hueck-Nipperdey, *Compendio de Derecho del Trabajo*, traducción y notas al español de M. Rodríguez Piñero y L. de la Villa Gil, Madrid, 1963.

que siendo efectiva en tiempo, modo y función, lo incluye en su esfera y si constare relajada, no permite lo propio, porque lleva la relación jurídica establecida, al marco de otras convenciones, si análogas en su género de realización de servicios, dispares en sus tipos, que únicamente en los casos de la aludida efectividad, son del social definido en el art. 1 de la Ley de 21 de noviembre de 1931; y en su consecuencia, cuando se advierta que la actividad o el servicio pactado haya de rendirse en circunstancias que revelen libre determinación temporal y de forma que enuncien la insumisión al constante y posible control de la empresa, o la calidad funcional fuere de naturaleza expresiva de su desenvolvimiento con iniciativa propia o de dirección, el conjunto resultará ajeno al ámbito laboral, ya que la dependencia peculiar de esta, ni se concibe con tales circunstancias, aunque la materia, servicios en beneficio de otros sea adecuada”.

A pesar de que del conjunto de sus preceptos se desprende que la norma de 1931 estaba destinada a proteger al trabajador dependiente por cuenta ajena⁸⁴, la Ley no otorgó una definición del mismo. Sería su art. 6⁸⁵ el encargado de determinar, a través de una simple enumeración no exhaustiva, quiénes eran los merecedores de tal condición. De todos los trabajadores que el artículo cita, al igual que ya hiciera en el estudio de anteriores normas, vamos a dirigir nuestra atención exclusivamente hacia aquéllos cuya regulación, por parte del Derecho del Trabajo, ha resultado debatida a causa de su alto grado de independencia en el desarrollo de sus prestaciones.

Antes de emprender el estudio del tratamiento que éstos recibieran, y con el fin de comprender mejor la posición en la que se encontraban dichos colectivos, resulta de interés volver a hacer hincapié en la interpretación que de la nota de dependencia se daba en aquellos momentos. Esta Ley aún se mostraba ligeramente impregnada por la relación obrero industrial - patrono que, en un primer momento, impulsó el nacimiento del Derecho del Trabajo y situó al trabajador en estrecha vinculación con el empresario. Esta subordinación respecto del empleador no solamente abarcaba su aspecto técnico y jerárquico, sino, que, en algunos casos, era tal que

⁸⁴ Art. 23 LCT 1931:

El producto del trabajo contratado pertenecerá al patrono a quien el trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato.

⁸⁵ Art. 6 LCT 1931:

Trabajadores son los aprendices, reciban o no un salario o paguen ellos al patrono, algún suplemento, en cuanto no se derive otra relación de su contrato particular, conforme a la regulación especial del contrato de aprendizaje; los ocupados en servicios domésticos; los llamados obreros a domicilio; los obreros y operarios especializados o no en oficios, profesiones manuales o mecánicas, y los que ejerzan trabajos triviales ordinarios; los encargados de empresas, los contramaestres y los jefes de talleres; los empleados ocupados en comercios, bancos, oficinas, contabilidad y gestión; los llamados trabajadores intelectuales; cualquiera otros semejantes.

llegaba a alcanzar el personal. En efecto, en el pensamiento de la época, seguía viva la creencia de que el propio riesgo empresarial, la organización de la empresa y la estructura jerarquizada de ésta, eran motivos suficientes para otorgar al empresario la máxima disponibilidad sobre el trabajador, que quedaba estrictamente sujeto a los poderes de aquél. Por ello, tener en cuenta esta rígida interpretación, permite comprender mejor el recelo mostrados por parte del ordenamiento laboral hacia ciertos colectivos, que a pesar de ser mencionados expresamente por la Ley, encontraron numerosos obstáculos a la hora de su inclusión en la esfera aplicativa de la misma.

Una vez dicho esto, nos encontramos en disposición de abordar el tratamiento recibido por estos grupos de trabajadores:

En base a la letra de la Ley, que suprimía la exigencia de anualidad y hacía mención a ellos en su art.6, se entendía que los trabajadores intelectuales⁸⁶ habían encontrado su espacio dentro de la órbita del Derecho del Trabajo. Pues bien, en realidad, tales preceptos no fueron suficientes para provocar la laboralización del colectivo. Esta vez, la exclusión del mismo se basó en la aplicación extensiva del art. 7, que dejaba fuera de la esfera de la Ley a los altos cargos, en base a su independencia. Así, el contenido de tal precepto no sólo se destinaría al personal directivo, sino a todos los trabajadores técnicamente independientes, entre los que quedaban incluidos los profesionales liberales. Reflejo de ello y del parecer de la jurisprudencia mayoritaria es la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1935 que sostenía que “los servicios de los abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales, son estimados como prestaciones de servicios civiles”. En efecto, fue necesario que transcurriera casi una década para apreciar un cambio de actitud en el seno de nuestros Tribunales. Así, durante el Régimen franquista, aplicándose todavía la LCT de 1931, éstos emprendieron el camino de la inclusión de los servicios intelectuales en el concepto de contrato de trabajo. Tal giro jurisprudencial resultó palmario en muchos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, como por ejemplo, en la sentencia de 15 de abril de 1941, que señalaba que el art. 6 permitía la inserción “como obreros a los efectos de la Legislación sobre el contrato de trabajo, entre otros, a los trabajadores intelectuales, entre los que ha de comprenderse sin duda al actor (médico) (...) porque en él concurren las características esenciales de prestar el servicio por cuenta y bajo la dependencia

⁸⁶ Por el contrario, normas coetáneas como la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931, mantendrán el tono obrerista, ex pulsando expresamente a este colectivo. Así, el art. 104 de la misma señala que “ (...) quedan exceptuados de la organización establecida por esta Ley al servicio doméstico y cualquiera que se realice en despachos particulares, así como los que se presten por profesionales liberales por su propia cuenta sin mediación de un interés extraño”.

ajena con relación a la clase de trabajo contratado”, en la de 8 de abril de 1942 que apuntaba que “debe comprenderse en el concepto de contrato de trabajo el convenido por un Banco con un abogado asesor para utilizar la competencia técnica de éste bajo su dependencia y subordinación y a cambio de una retribución mensual fija” o en la de 18 de noviembre de 1944 que corregía la errónea interpretación del art. 7 al entender que “la capacidad técnica e importancia de los emolumentos a que alude para eliminar a los directores, gerentes y altos funcionarios de Empresas, están referidos, como del propio texto gramatical resulta, a la importancia que tenga ante o para la propia empresa, no a la que puedan poseer individualmente los trabajadores en ella, que muy bien pueden serlo por sí de la más alta estima y no tenerla para la entidad, bien por su dependencia en la función o porque no os tentan los cargos a los que se aluden”⁸⁷. Como vemos, fue el Tribunal Supremo, ante las reivindicaciones de este tipo de trabajadores, el encargado de ensanchar el concepto de trabajador, que después se consolidaría en la posterior Ley de 1944.

En otro orden de cosas, el art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, a diferencia del Libro III del Código del 26 que los expulsaba, integraba en su esfera aplicativa a los trabajadores a domicilio. Esta inclusión, al igual que ocurría con la de los trabajadores intelectuales, debe de ser matizada, ya que el legislador, a pesar de mencionar al colectivo expresamente, sentando las bases para su integración en la noción de trabajador, prefirió no entrar en su regulación, dejando el correspondiente tratamiento al amparo del Real Decreto de 26 de julio de 1926. Quizás las excesivas similitudes existentes entre el trabajo a domicilio y el trabajo autónomo, así como la dificultad que entrañaba hacer efectivos en ellos los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo común, hicieron que la Ley continuara mostrando ciertas reservas hacia una auténtica ordenación.

Tres modalidades de prestación de trabajo quedaban taxativamente excluidas de la esfera aplicativa de la Ley, las prestaciones de carácter familiar y benévolo⁸⁸, por mostrarse el trabajo gratuito en pugna con los caracteres esenciales del contrato, y el trabajo realizado por los altos cargos. Precisamente, esta última exclusión resulta relevante al inferirse de nuevo tanto el rechazo que el Derecho del Trabajo manifestaba hacia cualquier prestación impregnada por la nota de independencia, como, la nítida frontera que el mismo establecía entre el trabajo

⁸⁷ En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo social de 17 de octubre de 1940, de 23 de junio de 1941, de 8 de abril de 1942.

⁸⁸ Art. 2 LACT:

dependiente y el trabajo independiente ⁸⁹. En efecto, el art. 7, ya mencionado al hablar de los trabajadores intelectuales, señalaba que “los directores, gerentes, altos funcionarios de las empresas que por la representación que puedan ostentaren éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, puedan ser considerados independientes de su trabajo”. A diferencia del Código del Trabajo, que prestaba únicamente atención a la función de representación y aplicaba la exclusión de un modo generalizado, la Ley de 1931 actuaba de manera restrictiva y compleja, perfilando de un modo detallado la figura objeto de rechazo. Por ello, solo quedaban afectados los altos cargos- no los directivos medios que eran incluidos en el art. 6⁹⁰-, y siempre que pudiera demostrarse que eran independientes a la hora de llevar a cabo su prestación. Respecto a la complejidad a la que anteriormente hacíamos alusión, se debía, primordialmente, a la interpretación de los tres criterios que la Ley consideraba reflejos de independencia. Así, resultaba complicado determinar si la citada nota se daba con la mera aparición de alguno de estos elementos (representación, capacidad técnica y emolumentos), o si, por el contrario, era necesaria la conjunción de los tres. Pues bien, la doctrina de la época⁹¹ consideró que tal exégesis debía correr a cargo de los Tribunales, los cuales valorarían, caso por caso, las circunstancias que rodeaban al trabajador en la empresa.

Finalmente debemos abordar el tratamiento recibido por otro discutido colectivo como es el constituido por los agentes comerciales. Por un lado, el art. 6 abría las puertas a este tipo de trabajadores concediendo tal condición a “los empleados de comercio”, por otro, los arts. 32⁹² y 33⁹³ se encargaban de establecer el sistema de comisiones como régimen de retribución. Pues bien, en tales preceptos, y al igual que ocurría en el Código, no se distingue entre el agente

⁸⁹ Similar exclusión se encuentra en normas coetáneas como la Ley sobre Jornada Máxima de 1 de julio de 1931 que señala que “(...) directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas que por la índole de sus tareas no pueden estar sujetos a una estricta limitación de la jornada”.

⁹⁰ Art. 6 LCT:

Son trabajadores (...) los encargados de empresas, los contra maestres y los jefes de talleres.

⁹¹ Hinojosa, *El Contrato de Trabajo...*, cit., pág. 32.

⁹² Art. 32 LCT:

En el caso de que los trabajadores hubiesen de percibir una comisión por participación en negocios en que hubiesen mediado, si no se hubiese fijado cantidad, la decidirán los usos locales en la respectiva industria o comercio.

El derecho a comisión, a falta de acuerdo sobre el particular, nacerá en el momento de realizarse y de pagarse el negocio, la colocación o la venta.

Si el negocio se deshiciere por culpa probada del patrono, el trabajador podrá mantener su derecho a la comisión como si aquel se hubiera hecho, sin perjuicio de mejor derecho de un tercero.

⁹³ Art. 33 LCT:

Si no se hubiera pactado otra cosa, la liquidación y el pago de las comisiones se harán al finalizar el año, pudiendo el trabajador pedir comunicación de la parte de los libros correspondiente y hasta pedir el auxilio del Jurado Mixto o de un perito contable en su defecto, cuyos honorarios estarán a cargo del obrero o del patrono, según a quien perteneciere la condición de parte temeraria en lo contencioso. No siéndolo ninguna, los citados honorarios estarán a cargo del trabajador.

mediador que trabaja por cuenta y bajo dependencia de un tercero y aquél que puede ser considerado productor autónomo o comerciante individual al trabajar por su propia cuenta y riesgo. La ausencia de tal distinción, al igual que ocurriera en normas precedentes, podría conducirnos a la errónea conclusión de que la Ley otorgaba implícitamente la condición de trabajador a todos los empleados comerciales. Quizás, el último párrafo del art.32 pudiera aportar cierta claridad al asunto; en efecto, de sus palabras relativas al derecho que ostenta el trabajador respecto del mantenimiento de la comisión en el caso de que el negocio se deshiciera por culpa probada del patrono, se desprende la nota de ajenidad, al garantizar la Ley al trabajador que su intervención en el negocio sea retribuida. A pesar de esto, la formulación abstracta de la figura del comisionista provocó un debate en los Tribunales de la época, dando lugar a jurisprudencia contradictoria. Ciertamente, aunque encontramos, ya en época franquista, algunas sentencias en las que se otorga a los denominados viajeros de comercio la condición de trabajadores, la mayor parte de la Jurisprudencia se pronunció de un modo negativo, dejando a los mismos fuera de la esfera aplicativa del Derecho laboral al ser considerados comerciantes autónomos.

2.4 Marginación del trabajo autónomo en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁹⁴.

Cuando el régimen franquista se propuso la reordenación de la figura del contrato de trabajo abandonó veleidades “relacionistas”⁹⁵ y se limitó, con marcada actitud continuista, a la mera refundición de la LCT republicana con un tratamiento del contrato de trabajo muy cercano al modelo tradicional ofrecido por la obra predecesora.

Dicha refundición constaba de dos libros: el libro I, que comprendían casi estrictamente la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, junto con alguna referencia al trabajo a domicilio, y el Libro II, integrado por los libros I y II del Código del Trabajo en la parte en que se hallaba

⁹⁴ En esta etapa se promulgaron normas tales como el Decreto de 13 de mayo de 1938, que sustituye los Jurados Mixtos por la Magistratura de Trabajo, la ley de 18 de julio de 1938, que implanta el subsidio familiar, la Ley de 14 de diciembre de 1942, que crea el Seguro obligatorio de Enfermedad, la Ley y Reglamento de Descanso Dominical, de 26 de enero de y 31 de marzo de 1944, respectivamente, la Ley de Delegaciones de Trabajo de 10 de noviembre de 1942 o la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943.

⁹⁵ Sempere Navarro, A. V., *Nacional sindicalismo y relaciones de trabajo: la doctrina nacionalsindicalista de las relaciones de trabajo y sus bases ideológicas*, Akal, Madrid, 1982.

vigente, por la Ley de mujeres y niños de 1900, con sus reglamentos correspondientes y por los preceptos de la llamada Ley de la Silla de 1912.

La LCT del 44 no puede ser calificada de innovadora, ya que, como indicáramos, mantiene el esquema de la legislación anterior. Pese a esto, y a las numerosas similitudes que se aprecian entre ambas leyes, no podemos caer en el error de pensar que nos encontramos ante una mera reproducción. De hecho, esta nueva norma, en mínima coherencia ideológica con los principios franquistas, se vio obligada a introducir lógicas variaciones, teniendo en cuenta el antagónico contexto político en el que una y otra se habían venido desarrollando.

En comparación con la norma precedente, la Ley de 1944 sustituye, en alguno de sus preceptos⁹⁶, el término obrero por el de trabajador; no obstante, si bien son ciertas estas variaciones, debemos de señalar que en otros muchos artículos⁹⁷, continúa haciendo uso del término arcaico. Más correcta fue, sin duda, la sustitución del vocablo patrono, que fue relegado por el de empresario en la mayoría de los preceptos⁹⁸. El mantenimiento, en mayor o menor medida, de dichas voces, nos lleva a pensar que esa relación obrero-patrono, que a finales del siglo XIX hizo germinar al Derecho del Trabajo, continuaba bien presente en el pensamiento del legislador de 1944.

A igual que ocurría en 1931, la LCT de 1944 no ofrecía una definición de la noción de trabajador. Será la lectura global de sus preceptos la que nos llevará a entender como tal a la persona que realiza una obra o presta un servicio por cuenta y bajo dependencia ajena, mediante una remuneración. De esta noción, claramente se infiere que, al igual que ocurriese con las leyes precedentes, la norma franquista volverá a centrarse en el trabajador tradicional, dependiente y por cuenta ajena, manifestando total desinterés por la regulación y protección del trabajo autónomo⁹⁹.

Este anquilosamiento que la norma mostraba en lo relativo a la atención exclusiva hacia el trabajador dependiente, no debe llevarnos a ignorar que la Ley de 1944, como ya hiciera en su

⁹⁶ Art. 16, 17, que se corresponden con los arts. 20, 21 y 58 de la Ley de 1931, respectivamente.

⁹⁷ Art. 28, 51, 52, 56, 59, 63, 75, que se corresponden con los arts. 22, 43, 44, 49, 55, 75 y 87 de la Ley de 1931, respectivamente.

⁹⁸ En el 28, 17, 18, 20, 60, 70 y 76, que se corresponde, respectivamente, con los arts. 24, 58, 59, 61, 72, 82 y 89 de la Ley de 1931, respectivamente.

⁹⁹ La indiferencia mostrada por el Derecho del Trabajo de la época hacia los trabajadores autónomos, contrasta con los avances en materia de previsión social alcanzados durante estos años, así como con el interés mostrado hacia esta figura a nivel internacional (las Recomendaciones n. 43 y 67 de la OIT).

día la LCT de 1931, ampliaba la esfera aplicativa del Derecho Laboral, incorporando nuevos modelos de prestación de trabajo. Así, a través de esta norma y de la labor realizada por los Tribunales, prestaciones que, originariamente, integraban el contenido de vínculos jurídicos concebidos como relaciones de carácter civil o mercantil, ingresaron en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo. De este modo, actividades que tradicionalmente habían sido consideradas como trabajo autónomo, ahora eran objeto del contrato de trabajo, siempre que se llevaran a cabo por cuenta y bajo la dependencia de un tercero.

En relación a la dependencia exigida al trabajador por parte de la Ley, nos remitimos a lo dispuesto al tratar la Ley de 1931, teniendo en cuenta que entre ambas apenas existen distinciones de fondo en lo relativo a las manifestaciones de dicho rasgo, variando, únicamente, el orden en que los preceptos se situaban en el cuerpo normativo. Baste decir que la subordinación requerida respecto del empresario volvía a manifestarse en la pluralidad de facultades que a lo largo del articulado se le otorgaba a este último¹⁰⁰. La potestad para especificar el trabajo, fijar y modificar el horario, variar el tipo de prestación en casos excepcionales o elaborar el reglamento de empresa, de nuevo se convertían en reflejo de la dependencia.

Siguiendo la línea de trabajo mantenida durante este estudio, y teniendo en cuenta que la tendencia a la expansión subjetiva de esta nueva Ley condujo, como ya hemos dicho, a la incorporación, dentro de la normativa laboral, de situaciones bien próximas al trabajo por cuenta propia, conviene analizar, uno a uno, el tratamiento que la LCT de 1944 otorgó a ciertos colectivos de trabajadores que, por mostrarse afines al trabajo independiente, veían como su inclusión en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo era cuestionada. Ejemplo de ellos, los profesionales liberales, a domicilio, los altos cargos y comisionistas.

Excepto la alusión al ejercicio de facultades intelectuales que introduce en el primero de sus preceptos al conceptualizar el contrato de trabajo¹⁰¹, la Ley del 44 nada varía respecto del tratamiento que la Ley precedente otorgaba al *profesional liberal*. De tal modo, al igual que en la

¹⁰⁰ Estas facultades se recogen en los arts. 21, 64, 69 y 77.

¹⁰¹ Art. 1 LCT 1944:

Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de estos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella.

LCT de 1931, su art. 6 consideraba trabajadores a los trabajadores intelectuales. Sería la Jurisprudencia la que aportaría nuevos datos respecto de este colectivo, encargándose de admitirlos o expulsarlos del ámbito del contrato de trabajo. En efecto, una vez superada la interpretación que del art. 7 de la Ley precedente se vino haciendo, los Tribunales fueron los encargados de dilucidar dicha cuestión. En principio, aunque teóricamente consideraban la posibilidad de ampliar la esfera aplicativa de la Ley a favor de este tipo de trabajadores, en la práctica, tal propósito quedó mermado al conceder una interpretación restrictiva de la dependencia. Por ello, la Jurisprudencia, topándose con múltiples dificultades a la hora de encontrar las manifestaciones típicas de dicha nota en este tipo de prestaciones, optó, en la mayoría de los casos, por mantener al trabajador intelectual extramuros del Derecho del Trabajo. Ejemplo de tal restrictiva interpretación lo encontramos en diversas sentencias, entre las que destaca, por fijar la noción de trabajador intelectual, la del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1944. Este pronunciamiento se encargaba de determinar los rasgos que debían acompañar a aquélla, que, como veremos, resultaban reflejo de dicha exégesis. De este modo, entendía que el trabajador intelectual quedaba obligado a: 1º Ejercer un cargo en la empresa en razón de título universitario o de idéntico rango; 2º Prestar los servicios a la empresa de un modo exclusivo o preferente; 3º Ser remunerados mediante un sueldo o tanto alzado y sin sujeción, por tanto, a los aranceles o escalas de honorarios corrientes en la respectiva profesión.

La exclusividad, así como la retribución a través de sueldo, no resultaban criterios únicos de los Tribunales. Diversas Reglamentaciones de Trabajo también se hicieron eco de dichas exigencias. Por lo tanto, a finales de los años cuarenta y principios de los cincuenta, la posible inclusión de este colectivo resultaba aun muy limitada, teniendo que esperar a años posteriores para que, con la flexibilización de los rasgos esenciales del contrato de trabajo, se pudiera llegar a admitir la contratación laboral de los servicios de estos trabajadores¹⁰².

Otro colectivo al que se debe aludir debido a sus similitudes con la figura objeto del presente estudio, es el *trabajo a domicilio*, cuya regulación fue acogida, por primera vez, de forma completa, en el cuerpo legislativo de 1944. Si bien es cierto que la Ley de 1931 mencionaba esta modalidad de trabajo, no fue hasta 1944 cuando se le otorgó una regulación más allá del RD de 1926, quedando completamente inserta en el ámbito del Derecho del Trabajo. De

¹⁰² Resulta de interés mencionar el Decreto de 21 de febrero de 1942 a través del cual se crearon los Colegios oficiales de Agentes Profesionales. La creación de dichos colegios resultó de gran importancia para la defensa de los intereses de este tipo de trabajadores autónomos marginados, al permitirles, mediante estas instituciones, la adopción de formas sindicales.

este modo, la Ley calificaba este tipo de prestación como contrato especial de trabajo ¹⁰³ y le dedicaba su Libro II Título II (art. 114-121) que, junto con los arts. 5 y 6 de la Ley, constituía su marco normativo. A través de estos últimos preceptos, que incorporaban al texto refundido los arts. 2, 3 y 5 del Real Decreto de 26 de julio de 1926, la Ley introdujo el concepto de empresario del trabajo a domicilio y matizó la noción de trabajador que ya otorgara la ley precedente ¹⁰⁴. De la lectura del art. 6 se desprende que el legislador, reacio hasta el momento a hacerse cargo de su regulación, debido a las anomalías que la nota de dependencia presentaba ¹⁰⁵, a partir de la Ley del 44 amplía su ámbito de protección y admite la coexistencia de dichos caracteres con cierta libertad en la prestación del trabajo. Reflejo de esto eran los dos nuevos presupuestos que el art. 6 introdujo y que aportaron una mayor flexibilidad a los rasgos que acompañan al contrato de trabajo. Por un lado, ampliando el lugar en donde puede llevarse a cabo el trabajo, admitiendo que se ejecutara tanto en la morada de los trabajadores como en “otro lugar libremente elegido por ellos”; por otro, permitiendo que la prestación se desarrollara “sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan, ni de representante suyo”. Esta falta de vigilancia, que hasta el momento había sido entendida como una circunstancia que trastocaba toda la estructura sobre la que se asentaba el contrato de trabajo, pasó a ser contemplada como una mera atenuación del poder de dirección empresarial. Así, la doctrina mayoritaria de la época entendió que una vigilancia y dirección no inmediata y un control no constante por parte del empresario, en ningún caso dejaba al trabajador a domicilio en situación de independencia, que le condujera a una posición extramuros del Derecho de Trabajo, como si de un trabajador autónomo se tratase ¹⁰⁶.

¹⁰³ Se produjo un debate doctrinal relativo al rasgo que otorgaba al contrato de trabajo a domicilio su carácter especial. Así, mientras de la Villa Gil tendían que la especialidad de este tipo de contrato se encontraba “en el lugar en que se realiza la prestación de trabajo, Cabrera Bazán señalaba que tal especialidad radicaba en el hecho de su ejecución al margen de la vigilancia del empleador. De la Villa Gil, L. E., *El trabajo a domicilio*, (dir.) Pérez Botija, Eugenio / Bayón Chacón, Gaspar, Ciencias Políticas económicas y comerciales, 1963; Cabrera Bazán, *El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo...*, cit.

¹⁰⁴ Art. 5: (...) Se considera empresarios del trabajo a domicilio los fabricantes, almacenistas, comerciantes, etc.; los contratistas, subcontratistas y destajistas que encarguen trabajo a domicilio, pagando a tarea o a destajo, dando o no los materiales y útiles de trabajo.

Art. 6: Trabajadores son (...) los llamados obreros a domicilio, entendiendo por tales los que ejecutan el trabajo en su morada u otro lugar libremente elegido por ellos, sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan, ni de representante suyo, y del que reciben retribución por la obra ejecutada

¹⁰⁵ Hay que señalar que en el contrato a domicilio quiebra, en muchos casos de manera absoluta, la nota de dependencia, por mucha flexibilidad con la que se interprete. Esto llevó a algunos autores a optar por una solución radical que dejaba a estos trabajadores al margen del contrato de trabajo.

¹⁰⁶ Gallart consideraba que “en el Derecho español esta dependencia no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia directa del patrono o de sus apoderados o delegados, porque son manifestaciones de la misma en el trabajo prestado fuera de los locales del establecimiento patronal, el compromiso de dedicar a este trabajo toda o una parte de la jornada, la aceptación de un programa determinado de gestiones a realizar, la obligación de dar cuenta de las realizadas, la exigencia de la justificación del tiempo, la obligación de un rendimiento mínimo de la labor diaria y, sobre todo, el monopolio de la actividad del obrero, manifestado en la prohibición de realizar otros trabajos de la

La completa regulación otorgada por la Ley del 44 consiguió alejar esta modalidad de trabajo de aquella figura del artesano¹⁰⁷, paradigma tradicional del trabajo independiente y cuyas similitudes tanto habían perjudicado al trabajador a domicilio en aras de su inclusión en la esfera aplicativa del Derecho Laboral. Ahora, su art. 115 al señalar que no consideraba trabajo a domicilio “el que se hace para la venta directa del producto sin intermediación del patrono” se hacía cargo de la expulsión de todos aquellos productores que acuden directamente al mercado, sin que previamente un empresario haya intervenido determinando la prestación a realizar para la obtención del producto a vender. A lo largo de los años, las similitudes existentes entre ambos habían inducido al error de considerarlos iguales. Así, debido a tales semejanzas y teniendo en cuenta el rechazo que el Derecho del Trabajo había mostrando, desde sus orígenes, hacia el trabajador autónomo, resultaba difícil, o al menos controvertido, para esta disciplina incluir en su esfera aplicativa una figura tan próxima a aquél. Con esta Ley, parece que ambas modalidades de trabajo quedaban perfectamente definidas, otorgando a cada una de ellas su correspondiente tratamiento. De hecho, el trabajo del artesano, tan olvidado desde la aparición del maquinismo, parece que en esta etapa, volvió a ser objeto de atención, como se desprende de la letra de la Declaración IV del Fuero del Trabajo al señalar que “el artesanado, herencia viva de un glorioso pasado gremial, será fomentado y eficazmente protegido”. La Orden del Ministerio de Organización y Acción Sindical de 27 de abril de 1939 desarrollaba tal precepto proclamando que se restaurará “en su antiguo esplendor el trabajo artesano”. Para la consecución de tal fin, es decir, la protección de aquel trabajador que realizaba habitualmente y por cuenta propia, en su domicilio o fuera de él, una actividad de producción, transformación y reparación de bienes, se constituyó, junto a otras instituciones, la Comisión Nacional de Artesanía que encauzaba todas las cuestiones relacionadas con esta modalidad de trabajo, durante tantos años olvidada.

Los *altos cargos*, al igual que en la norma precedente y debido a la responsabilidad y autonomía que estos trabajadores ostentaban, fueron expulsados del ámbito aplicativo de la Ley. Tal rechazo, quedaba expresamente recogido en su art. 7, el cual disponía que “no regirá esta Ley para las personas que desempeñen en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo características de los siguientes cargos o de otros semejantes: Director general,

misma índole o índole distinta, ya en provecho del mismo obrero, ya en provecho de otras personas”. Gallart Folch, A., *Derecho español...*, cit., pág. 10.

¹⁰⁷ Martín Granizo, L., “El artesanado”, *Revista de Trabajo*, abril y mayo de 1941, Madrid, pág. 497.

Director o Gerente de la empresa, Subdirector general, Inspector general, Secretario general y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo”. Como vemos, la estructura del precepto varía respecto de la del artículo homólogo de la LCT de 1931. En la norma de 1944, el art.7 quedaba estructurado del siguiente modo: un concepto general, en el primer párrafo, una relación no taxativa de diferentes cargos, en el segundo, finalizando con una remisión a las posibles exclusiones contenidas en las Reglamentaciones de Trabajo¹⁰⁸.

La redacción del artículo, en comparación con la facilitada en la LCT de 1931, sugiere una nueva orientación por parte del legislador, al resultar la actual menos expresiva debido a la supresión de toda referencia a la función de representación, a la importancia de emolumentos y a la elevada capacidad técnica¹⁰⁹. Ahora será el elemento funcional el que se convierta en el dato esencial para la atribución de la cualidad de alto directivo. De este modo, no importará ni que el alto cargo ostente una elevada cualificación técnica, ni que reciba emolumentos elevados ni cual sea el nombre con el que las partes decidan asignar al cargo; lo verdaderamente relevante será que éste realice funciones materialmente directivas.

Tal giro interpretativo no pasó desapercibido para el Tribunal Supremo, que dictó abundantes sentencias en torno a esta cuestión. De todas ellas, resulta especialmente demostrativa de lo anteriormente referido, la de 21 de junio de 1946 que entendió que: “Primero: No es el cargo el que exclusivamente determina la excepción, sino la función. Segundo: Es la semejanza de función y no el nombre de los cargos. Tercero: La semejanza ha de decidirla la acertada percepción de lo que debe entenderse por alta dirección, alto gobierno o alto consejo, encomendados de modo ordinario a las personalidades, enunciativa y no limitativamente, citadas en el párrafo segundo del precepto comento. Cuarto: El art. 7 de la Ley de 1931 fijaba, predominantemente, su atención sobre las circunstancias subjetivas del trabajador; el de 1944, sin olvidarlas destacaba aquellas que objetivamente caracterizaban el servicio.”

Finalmente, debemos hacer una rápida mención al consejero aludido en el art. 7. Sin entrar en detalles decir que, en este período, al igual que en nuestros días, dicha figura resultará objeto de múltiples controversias que darán lugar a debate jurisprudencial. Así, al igual que

¹⁰⁸ Vid., Alonso García, M. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1961, págs. 108 y 109; Sagaray Bengoechea, J. A., “El personal directivo de las empresas nacionales”, *Revista de Derecho español y americano*, 1967, pág. 39.

¹⁰⁹ Muestra de ello encontramos en la STS de 7 de junio de 1946, en la el Tribunal, en aplicación de la Ley de 1944, no exceptúa de la condición de trabajador al actor que reunía esas tres circunstancias (sueldo de 11.000 pts mensuales, participación de beneficios, condición de ingeniero y labor organizadora).

encontramos pronunciamientos como la sentencia de 14 de marzo de 1945, que otorgan a un miembro del Consejo de Administración la condición de trabajador, otras, como la de 1 de mayo de 1944, niegan tal condición al que ostenta similar cargo.

Respecto a los *profesionales que recibían comisión* por la participación en negocios en los que habían mediado, poco varía la nueva Ley en relación a la de 1931. Los arts. 32 y 33, analizados anteriormente, fueron reproducidos, prácticamente, en su totalidad, por los artículos 42 y 43. De este modo, y a excepción de meras variaciones estilísticas y de la supresión de la referencia al auxilio por parte de los Jurados Mixtos¹¹⁰, los señalados artículos se limitaron a repetir el confuso tratamiento que a estos profesionales se había otorgado hasta el momento. La formulación abstracta de la figura del comisionista volvía a repetirse, continuando el desconcierto en el seno de los Tribunales, los cuales por la cierta independencia que el comisionista ostentaba, pese a estar la comisión regulada en la Ley como forma de retribución, tendían a negar la existencia de contrato de trabajo por la falta de subordinación.

Los términos representante y agente comercial, actualmente, claramente distinguidos, continuaban entendiéndose en la Ley de 1944 como sinónimos referidos a los profesionales que realizaban la actividad propia del intermediario mercantil. De hecho, para mitigar tal confusión habría que esperar a la Reglamentación de Trabajo del Comercio de 5 de abril de 1948 que, en su art. 3. c, excluía de su esfera aplicativa “a todos los que trabajan a comisión representando a varias empresas”, incluyendo, *a sensu contrario*, a los que trabajan a comisión representando a una sola empresa. Años más tarde, la creación de la denominada Agrupación Sindical de Representantes de Comercio por Orden de Servicio de 24 de enero de 1956, antagónica a los Colegios Oficiales de Agentes comerciales, creados en 1926 por el Decreto de 8 de enero¹¹¹, prosiguió clarificando dicha distinción, al incluir en su articulado una definición legal de los representantes de comercio. Así, tal Reglamento señalaba que la Agrupación se constituía por “los que ofrecen o realizan ventas de mercaderías por cuenta ajena con carácter permanente”.

¹¹⁰ El art. 43 de la Ley de Contrato de Trabajo suprime la posibilidad que la norma precedente ofrece al trabajador de “pedir el auxilio del Jurado mixto en el caso de que surgiera algún conflicto respecto del pago de la comisión.

¹¹¹ Sustituido por el Decreto de 7 de noviembre de 1931 y, posteriormente, por el Reglamento aprobado por Decreto de 21 de enero de 1942.

Una vez analizado el tratamiento legal que estos discutidos colectivos, por muchos denominados “zonas grises”¹¹², recibieron por parte de la Ley de 1944, debemos afirmar que los tribunales encontraron graves problemas para determinar qué relaciones quedaban incluidas en el Derecho del Trabajo y cuáles fuera de su ámbito. Esto fue lo que les llevaría a constituir, a partir de la segunda década de los cincuenta, un sistema de indicios, indicadores de la existencia de la nota de dependencia.

La legalización de este sistema se debió a la lucha emprendida por los representantes de comercio por adquirir de la condición de trabajador. Interés que se fundamentaba, no tanto en la conquista de la protección que la Ley de 1944 ofrecía en materia laboral, sino en la posibilidad de acudir a los Tribunales laborales y no a los ordinarios, carentes de rapidez y gratuidad. La respuesta a estas reivindicaciones vino de la mano de la Ley 21/1962, 21 de julio, que introdujo dos relevantes novedades. Por un lado, la cláusula de cierre contenida en el art. 6 de la Ley -que extendía la condición de trabajador a “cualesquiera otros semejantes”-, fue sustituida por una fórmula más completa través de la cual se consideraban trabajadores a “todos los que desarrollen actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan o encargan, pagando por ellas o por sus resultados una retribución”. Por otro lado, y a modo de respuesta directa a las peticiones que el colectivo de los representantes de comercio venía efectuando, se introdujo un segundo párrafo a dicho precepto, que disponía que “son también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligadas a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Su situación laboral será regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio, y oída la Organización Sindical”¹¹³.

De la lectura del nuevo párrafo incluido en el art.6 LCT de 1944 se desprende que requisitos tales como la vigilancia directa, la jornada de trabajo determinada o la exclusividad, hasta ahora considerados exigibles y esenciales para la laboralización de una relación de trabajo, quiebran, pasando a ser percibidos como simples características habituales del contrato de

¹¹² Sería Deveali el que comenzó a utilizar la expresión “zonas grises” al referirse a aquellas relaciones que, como él dijo, pisaban la frontera de la laboralidad. Deveali, M. L., *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1953, pág. 369.

¹¹³ Este precepto fue desarrollado por el Decreto 2412/1962, de 20 de septiembre.

trabajo, cuya ausencia no implica su inexistencia. Esta novedosa orientación, que ampliaba el ámbito subjetivo de la Ley de 1944, fue tomada por la jurisprudencia para abrir un nuevo periodo caracterizado por la flexibilidad de las notas que definen el contrato de trabajo. De este modo, y si bien es cierto que durante la primera mitad del régimen franquista, los Tribunales sociales mostraron escaso interés por expandir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, interpretando de manera restrictiva las notas caracterizadoras de la figura contractual¹¹⁴, tras esta reforma, la elasticidad, predicable de un modo especial de la dependencia, se convirtió en el rasgo que caracterizaba a las notas que definían la relación laboral y que permitió, no sólo dar cobijo en tre las normas laborales a los representantes de comercio, sino también a otros colectivos. Ejemplo de ello, la sentencia, de 22 de mayo de 1964, dictada por la Sala 6ª del Tribunal Supremo en la que se señalaba que “concurre la dependencia si aparece probado que el demandante estaba obligado a la norma al da ción de cuenta al demandado, s in que tales circunstancias, en el sentido corriente de sujeción a horario fijo y sometido a directa vigilancia, sean esenciales, aunque sí características del contrato de trabajo, que no resulta desnaturalizado por su relajamiento o ausencia, en razón a la particularidad de alguno de ellos, así lo tienen reconocido no solamente la doctrina y la jurisprudencia, sino, el propio legislador, que tras otorgar carácter laboral al trabajo a domicilio y al intelectual en el art. 6 de la dicha Ley, incluyó en la esfera de su aplicabilidad, por otra Ley de 21 de julio de 1962, a quienes intervengan en operaciones de compraventa¹¹⁵”.

Antes de poner punto final al tratamiento de esta etapa, hay que decir que el carácter extensivo de las normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social repercutió, en cierto modo, en la figura del trabajador autónomo; en efecto, este trabajador independiente continuaba existiendo, aunque de modo decreciente¹¹⁶, en tradicionales sectores como las profesiones

¹¹⁴ En este periodo, habrá que hacer referencias a las tesis relacionistas e incorporacionistas apoyadas en los primeros años del régimen franquista y consagradas en el Fuero del Trabajo de 1938. Esta concepción partía de una idea comunitaria y armónica de las relaciones en el ámbito de la empresa, que potenciaban el elemento personal de la dependencia cuyo origen no se encontraría en el contrato sino en las necesidades derivadas de la inserción del trabajador en la organización empresarial. Lo dicho supondría un reforzamiento de los poderes empresariales y la ampliación de los deberes de obediencia y lealtad del trabajador, todo ello encaminado a la defensa de los intereses unitarios de la empresa. Sempere Navarro, A.V., *Nacional sindicalismo y relación de trabajo: la doctrina nacional sindicalista de la relación y sus bases ideológicas*, Ed. Akal, Madrid, 1982, pág. 231 y ss.

¹¹⁵ Con anterioridad a la modificación de 1962, encontramos alguna sentencia que también que interpreta la nota de dependencia de un modo flexible. Así, la sentencia que el Alto Tribunal dictó el 22 de septiembre de 1948, señala que “ni la exclusividad ni el cumplimiento de precisa jornada son requisitos típicos del contrato de trabajo, como de la simple lectura del comentado art. 1 de la Ley se infiere”.

¹¹⁶ El Profesor Alonso Olea, en 1967, se pronunció respecto del descenso del número de trabajadores autónomos, señalando que “la razón de que haya menos trabajos autónomos y cada vez más trabajos por cuenta ajena, depende

liberales clásicas, especialmente el Derecho y la Medicina, en el trabajo agrícola, o en la actividad llevada a cabo por pequeños comerciantes. Así, y aunque las manifestaciones de esta tendencia extensiva fueron escasísimas respecto de tal figura, encontramos algún reflejo de ellas en las normas sobre descanso dominical aplicables a todo trabajo material que suponga el empleo de la actividad humana mediante el ejercicio de facultades físicas, incluido el de por cuenta propia¹¹⁷ y en las normas de Seguridad Social que establecieron un régimen especial dirigido al trabajador agrario por cuenta propia y otro para los trabajadores autónomos de servicios, industria y consumo. Estos extremos, aunque si bien es cierto suponen un avance en el tratamiento del colectivo, no debemos interpretarlos como una aproximación de éste al trabajo dependiente y por cuenta ajena, sino, simplemente como un sutil reflejo de la tendencia expansiva imperante en la época.

2.5 Primeras referencias al trabajo autónomo en la legislación laboral por vía excepción: la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores

El final de la etapa franquista y la instauración de la Monarquía trajeron consigo la modificación de la normativa laboral. En un contexto político inestable¹¹⁸ y en plena crisis económica, entró en vigor la Ley de Relaciones Laborales¹¹⁹, que si bien fue concebida como una ambiciosa modificación total de la normativa laboral existente, finalmente, nacería como una mera alteración de la ordenación del contrato de trabajo. Respecto de lo que al objeto del presente estudio atañe, la Ley de 1976 tuvo un valor trascendental al ser la primera norma que abrió sus puertas, por vía de excepción, al trabajador autónomo. De un modo subsidiario, también resultó

de un fenómeno viejo cada vez más desarrollado, a saber: el fenómeno de la división de trabajo. En el mundo cultural en que vivimos, lo que pide la sociedad no son bienes simples, sino bienes muy complejos, y esos bienes muy complejos solo surgen del esfuerzo cooperativo de muchos trabajadores. (...) Entonces el trabajo por cuenta ajena viene impuesto por esta necesidad, que a la vez impone la existencia de una persona, que es la que recoge estos esfuerzos individuales". Alonso Olea, M., Montoya Melgar, A., Serrano Carvajal, J., *Lecciones de Derecho del Trabajo (Curso médicos de empresa)*, Madrid, 1967, pág. 14.

¹¹⁷ Corresponde al art. 1.1 de la Ley de Descanso Dominical, de 13 de julio de 1940. Esta inclusión de los trabajadores por cuenta propia se corroboraba en su párrafo segundo, que continúa diciendo que de la prohibición se excluyen "los trabajos realizados por cuenta propia por puro pasatiempo o destinados al mejoramiento del hogar", por lo que *a sensu contrario* quedaban incluidos todos los demás.

¹¹⁸ Se promulgó en el último Gobierno de Arias Navarro, siendo Ministro de Trabajo José Solís Ruiz.

¹¹⁹ Para algunos autores, esta Ley trajo consigo cierta confusión, reflejo de la cual sería la modificación y suspensión de alguno de sus preceptos a penas seis meses después de su nacimiento por el Real Decreto Legislativo de 8 de octubre de 1976, sobre medidas económicas. Alonso García, M., *Curso de Derecho del trabajo*, 8ª edc., Barcelona, 1982, pág. 5.

relevante la inclusión en su ámbito de colectivos que hasta el momento habían sido marginados o, en el mejor de los casos, tratados con recelo, a través de las relaciones especiales de trabajo. Sin lugar a dudas, tal apertura de la Ley de Relaciones Laborales, supuso, como dijera VALDÉS DAL-RE, “un momento ascendente de las tendencias a la dispersión de la disciplina normativa del contrato de trabajo”¹²⁰.

Esta norma, conformada por treinta y cinco artículos, tres disposiciones finales, diez adicionales y dos transitorias, erige protagonista de su esfera de aplicación al trabajo dependiente por cuenta ajena, siguiendo la línea tradicional.

Dicha consideración se desprende desde su primer precepto, que mostrándose reactivo al empleo de la expresión contrato de trabajo, incluye en la presente Ley y demás normas reguladoras de las relaciones de trabajo a “todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas, salvo las excluidas expresamente en el artículo segundo”. Como se aprecia de su lectura, la Ley de 1976 recogía las características del contrato de trabajo al que la Ley de 1944 aludía, pero evitando mencionar al mismo –“contrato de trabajo”-¹²¹. Así, la nueva norma volvía a exigir las notas de dependencia y ajenidad para la inclusión en su ámbito, aunque con ciertas matizaciones. A pesar de que la Ley de Relaciones Laborales heredó el rasgo de dependencia de la normativa precedente, a mediados de los setenta, la concepción de la misma era muy distinta a la de treinta años atrás, debido a la evolución doctrinal y jurisprudencial, aludida en el apartado anterior. Además, debemos señalar que la nota de la ajenidad, al igual que en la Ley de 1944 –“todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas (art.2)”- resultaba especialmente significativa, no sólo por remitir a ella en el momento de delimitar su esfera aplicativa, sino también por excluir ésta al trabajo por cuenta propia¹²².

Precisamente por este segundo párrafo, al que acabo de aludir, la Ley de Relaciones Laborales constituye una pieza de gran valor para el objeto del estudio, al tratarse de la primera disposición que, sin perjuicio de la Ley de Descanso Dominical, hace referencia a la inclusión del trabajador autónomo, aunque por vía de excepción, en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Así, el art. 1. 2 LRL se ñalaba que “el trabajo realizado por cuenta propia no estará

¹²⁰ Valdés Dal-Re, F., “Unidad y diversidad en la regulación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica”, Rev. Relaciones Laborales, nº 8, abril 2005, pág. 13.

¹²¹ Esto no nos puede llevar a creer que en ninguno caso acude al concepto de contrato de trabajo, ya que, a pesar de no mencionarlo en el art. 1, si que recurre a él en otros preceptos como el 8.1, 10.2, 11, 12.1, 14...

¹²² Se infiere de dicha exclusión la importancia que la Ley de Relaciones Laborales otorgaba a la nota de ajeneidad, ya que no expulsa expresamente al trabajo independiente o al trabajo no retribuido, sino que dedica parte de uno de sus artículos a marginar al trabajo por cuenta propia en contraposición con el prestado por cuenta ajena.

sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”. En esta época, escasísimas eran las referencias que del trabajador autónomo encontrábamos, siendo la ya tan aludida Ley de Descanso Dominical el ejemplo más conocido y que mejor clarificaba la referencia que el art. 1.2 hacía a “aquellos aspectos en que por precepto legal se disponga expresamente”. Así, como ya dijera en el apartado anterior, dicha Ley prohíbe “en domingo y en fiestas oficiales de carácter religioso, todo trabajo material que suponga empleo de la actividad humana mediante el ejercicio de las actividades físicas”, es decir, tanto el trabajo por cuenta ajena como por cuenta propia. Tal inclusión se reafirma cuando se rechaza a “los trabajos realizados por cuenta propia por puro pasatiempo o destinados al mejoramiento del hogar”, es decir, *a sensu contrario*, incluye a los demás. Aunque puede resultar innecesario por evidente, hay que decir que la extensión al trabajo por cuenta propia de normas destinadas al trabajo por cuenta ajena debía realizarse a través de disposiciones con rango de ley, como se desprende de la expresión “precepto legal”.

El Art. 2 LRL ofrecía una lista en la que encerraba una serie de relaciones que “se excluyen del ámbito de la legislación laboral”. Aunque cinco serán las mencionadas, solo prestaremos atención a una de ellas por gozar de cierto interés respecto de la temática de estudio. Me refiero a “la actividad que se limite, pura y simplemente, al cargo de consejero en las empresas que revisiten la forma jurídica de sociedad”¹²³ y que trataré, posteriormente, en combinación con la relación especial del trabajo de alta dirección.

Como ya vimos en el apartado anterior, durante la década de los sesenta se produce una tendencia expansiva por vía judicial que permite la inclusión en el ámbito laboral de relaciones consideradas, hasta el momento, fronterizas. Pues bien, con la Ley de 1976, el fenómeno expansivo vivido en el seno de los Tribunales se trasladó al ámbito de la legislación de la mano de las relaciones laborales especiales. No se debe caer en el error de pensar que la Ley de 1976 fue pionera en este tipo de relaciones. De un mero repaso a las leyes precedentes se desprende que las relaciones especiales de trabajo resultaron una constante en la historia del Derecho Laboral¹²⁴.

¹²³ Esta exclusión fue tomada del art. 61.2.a) de la Ley de Seguridad Social, que tras incluir en su esfera aplicativa a los altos cargos, a los cuales la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 rechazaba, mantiene al margen de su regulación a “quienes ostenten pura y simplemente cargos de consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedad”.

¹²⁴ Ya el Código del Trabajo de 1926 aludía a diferentes contratos especiales como el de aprendizaje, el de trabajo en relación a las obras y servicios públicos y al contrato de embarco. Las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944 distinguían entre las modalidades especiales del contrato, entre las que se encontraban los contratos de trabajo en común, en grupo, la relación de auxilio asociado, servicios u obras públicas y unos contratos especiales, entre ellos, el de aprendizaje.

Parece que el principal interés de la LRL era ampliar la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo. Muestra de estas ansias de progreso es su Exposición de Motivos la cual señala que “la Ley no puede ni debe olvidar el futuro y ha de anticiparse, en la medida de la posible, a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato”. Así, y en busca de tal avance, el legislador reconoció que no todas las relaciones laborales tenían cabida en un régimen unitario común y otorgó a las que hasta el momento habían resultado discutidas por su especialidad, el tratamiento específico que requerían.

El art. 3 LRL se hizo cargo de ello, ofreciendo una lista en la que se calificaba de relaciones laborales de carácter especial a doce modalidades de trabajo¹²⁵, cuyo único denominador común era el interés de singularizar su régimen jurídico respecto del ordinario. Esto fue criticado en la época, ya que al no señalarse el por qué de sus especialidades, exigiéndoseles únicamente los requisitos previstos por el art.1, colectivos no mencionados se sintieron marginados al no comprender qué es lo que había llevado al legislador a incluir a unas modalidades de trabajo, dejando al margen a otras, igualmente, peculiares. Esta relación, finalizaba con una cláusula de cierre, que catalogaba de relación especial a “cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una ley”. Tal disposición resultaba controvertida, ya que, a tenor de la letra, podría permitir la laboralización de otras actividades, hasta el momento marginadas al ser consideradas trabajo autónomo. De hecho, autores de la época contemplaron tal

¹²⁵ Art.3: Uno. Son relaciones laborales de carácter especial las que, reuniendo las características del artículo uno, se enumeran en el apartado siguiente:

- a) El trabajo al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades.
- b) El trabajo a domicilio.
- c) El trabajo con las personas con capacidad física o psíquica disminuida, en el grado que reglamentariamente se determine.
- d) El trabajo en el mar.
- e) El trabajo en la navegación aérea.
- f) El aprendizaje en la artesanía.
- g) El trabajo de los deportistas profesionales.
- h) El trabajo del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.
- i) El trabajo de los artistas de espectáculos públicos.
- j) El trabajo de los representantes de comercio.
- k) El trabajo de alta dirección o de alta gestión de la empresa no excluido en el art. 2, apartado c).
- l) Las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus diversas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva.
- m) Cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una Ley.

ensanchamiento del ámbito aplicativo de l Derecho del Trabajo como una tendencia de la disciplina laboral hacia su conversión en derecho profesional¹²⁶.

Por otro lado, la disposición adicional 4ª LRL compeñía al Gobierno a aprobar, en el plazo máximo de dos años, disposiciones especiales que contuvieran el tratamiento específico que cada una de las relaciones enumeradas debía de recibir. Pues bien, el Gobierno no desarrolló el régimen de ninguna de las relaciones en el plazo previsto, lo cual dio lugar a que, en base a la disposición transitoria 1ª, continuara en vigor la normativa hasta entonces aplicable.

A pesar de que, como hemos dicho antes, son doce las relaciones especiales de las que habla la Ley, solamente nos haremos cargo de tres de ellas, al ser las de mayor interés para la investigación, es decir, el trabajo a domicilio, el de los representantes de comercio y el de alta dirección y gestión:

La especialidad del *trabajo a domicilio* ha sido puesta de manifiesto a lo largo de este estudio, apreciándose un debilitamiento de la nota de dependencia. Autores como ALONSO OLEA¹²⁷ señalaban, en la época, que la Ley de 1976 perdió una gran oportunidad para “establecer la distinción, hoy y siempre, tan confusa, y con repercusiones profundas en materia de Seguridad Social, de cuando nos hallamos ante un trabajador autónomo y cuando nos hallamos ante un trabajador por cuenta ajena, con presunción en favor de este último tipo de relación en cuanto aparezca la figura de un empresario como autor del encargo realizado a domicilio, e especialmente, si hay entrega de materiales por su parte, o trabajo según modelos, patrones o instrucciones, aunque el pago del trabajo se pretenda hacer a tanto alzado”. El mero hecho de efectuar dicha reflexión nos lleva a pensar que, a estas alturas y tras los numerosos debates que se habían llevado a cabo a lo largo de los años en torno a la figura, aún a finales de los años setenta se seguía contemplando al trabajador a domicilio con cierta desconfianza, debido a su alto nivel de independencia.¹²⁸

¹²⁶ Bayón Chacón y Pérez Botija entendían que el art. 3 convertía a una serie de profesionales en trabajadores especiales, es decir, trabajadores sometidos a la legislación laboral, aunque con un régimen normativo singular. Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E., *Manual del Derecho del Trabajo*, 11ª edc., Madrid, 1977-1978, pág. 255.

¹²⁷ Alonso Olea, M., *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho Madrid, 1977, pág. 51.

¹²⁸ En materia de trabajo a domicilio resulta de gran interés las obras llevadas a cabo por de la Villa Gil, L. E., *El trabajo a domicilio*, (dir.) Pérez Botija, Eugenio / Bayón Chacón, Gaspar, Ciencias Políticas económicas y comerciales, 1963; “Con trato de trabajo a domicilio”, en AA VV: de la Villa Gil, L. E., García Nieto, J. I., Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. III. Madrid, Edersa, 1985

Sólo a modo de mención, y aprovechando que el colectivo que mayor confusión genera en relación al trabajo a domicilio es la artesanía, hemos de apuntar que, como ya ocurriera en la Ley precedente, se ve cierto interés por parte del legislador de fomentar el trabajo del artesano, estableciendo como relación especial el aprendizaje en la artesanía. Tal interés resulta del todo chocante, si tenemos en cuenta que el trabajo artesano viene constituyendo el tipo tradicional del trabajo autónomo.

Respecto a los *agentes de comercio*, cuya mayor transformación vino de la mano de la Ley precedente, tenemos que decir que continuó recibiendo igual tratamiento al adoptado hasta entonces. La falta de desarrollo por parte del Gobierno de un régimen específico¹²⁹ hizo que el régimen jurídico de este tipo de trabajadores continuara condicionado al segundo párrafo del art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Encontrar la singularidad que hacía especial a este colectivo resultaba dificultoso, ya que teniendo en cuenta que la retribución en forma de comisión era contemplada como algo usual, difícilmente podía ser calificada de especial la prestación de una persona que trabaja para un empleador para al cual queda sometido. En efecto, una vez llevada a cabo la distinción entre agentes comerciales y representantes de comercio, nada impedía considerar a estos últimos trabajadores comunes. Por ello, se puede llegar a pensar que más que un régimen especial lo que se llevó a cabo fue un régimen artificial, motivado, quizá, por condicionamientos externos.

Respecto de los altos cargos, debemos afirmar que, aunque teóricamente, a través de la LRL, quedan incluidos en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo como una relación laboral especial, en la práctica, su situación apenas varió.

El art. 3.k), relativo a la inclusión del trabajo de alta dirección o de alta gestión en la esfera laboral, finalizaba refiriéndose al art. 2. c), lo que nos obliga a analizar, de manera conjunta, el tratamiento otorgado al personal de alta dirección y a los consejeros de empresa. El régimen jurídico que la LRL ofrecía a ambos colectivos fue tomado del art. 61.2 a) de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que distinguía, dentro del grupo de los altos cargos de la empresa, dos categorías, una, que incluía al personal directivo y, otra, que excluía al simple consejero.

Así, en base a ambos preceptos, podemos decir que la Ley de Relaciones Laborales pasaba a constituir tres categorías distintas dentro de los colectivos situados en los estratos más altos de la

¹²⁹ Su incorporación definitiva a la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo se retrasó hasta los Reales Decretos 2003/1981, de 4 de septiembre y 1195/1982, de 14 de mayo.

empresa. De este modo, hallamos exceptuados de su esfera aplicativa a los consejeros; incluidos en la misma, a través de una relación especial, a los puestos de alta gestión o de alta dirección; e incorporados, pero a través de una relación común, al resto de los cargos directivos.

El comportamiento seguido por la legislación laboral respecto de este grupo de trabajadores, es decir, primero excluirlo para, tras su regulación en la esfera de la Seguridad Social, proceder a su inclusión, parece un patrón adecuado para extrapolar al caso del trabajador autónomo. Y es que, si bien su aplicación al autónomo *stricto sensu* pudiera resultar forzada, parece del todo idónea para el trabajador autónomo económicamente dependiente, cuyas especialidades respecto del trabajador común asalariado, no se alejan demasiado de las que ofrece el colectivo de los altos cargos. De dicha reflexión nos ha remos cargo, a lo largo de la tesis.

Por otro lado, hay que decir que de la LRL parece inferirse que el legislador estaba plenamente convencido de que el trabajador de alta dirección era un trabajador asalariado en el que concurrían todas las notas típicas del contrato de trabajo, ya que si no, le exigiría la concurrencia de “las características del artículo primero uno”. Pues bien, encontramos, en cierto modo, incompatibles la exigencia de tales notas y el art. 3. k). Requerir la nota de dependencia al alto cargo, teniendo en cuenta que, por lo general, se le otorga una serie de facultades caracterizadas por la autonomía con la que se llevan a cabo, no parece resultar del todo apropiado, si no es debidamente matizado.

Para terminar, y volviendo a lo dicho al inicio de la exposición, aunque en base a la letra de la ley, los altos cargos dejaba de situarse extramuros del Derecho del Trabajo al irrumpir como una relación especial, esto no fue del todo cierto. Y es que, al no cumplir el Gobierno con la obligación que le constreñía de aprobar disposiciones que establecieran el tratamiento específico que el colectivo debía de recibir¹³⁰, en base a la disposición transitoria primera, continuó en vigor el art. 7 de la Ley de Contrato de trabajo de 1944, que como ya sabemos, les exceptuaba de su ámbito. Así, la aplicación, por parte de los Tribunales, de esta norma precedente provocó que numerosos trabajadores de alta dirección continuaran al margen de la normativa laboral.

¹³⁰ Su incorporación definitiva a la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo se retrasó hasta el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

El Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980, sucesivamente modificado hasta desembocar en la refundición de 1995, vuelve a erigir como único protagonista de su esfera aplicativa al trabajador dependiente. Nos conducirá a tal concepción una simple lectura de su art. 1.1, el cual señala que “la presente ley será de aplicación a los trabajadores que presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Como se aprecia, los rasgos de dependencia y ajenidad, que desde sus orígenes han acompañado a la figura objeto de regulación del Derecho del Trabajo, continúan presentes en esta norma. En efecto, esto queda sobradamente reconocido, no sólo en el precepto mencionado, sino en otros muchos que a continuación citaré. Desde su inicio, en el Título I, bajo la rúbrica “De la relación individual de trabajo”, encontramos artículos en los que se ponen de manifiesto dichas notas. Así, la dependencia, tal y como sucediera en leyes precedentes, hace acto de presencia cuando se alude a los derechos y deberes laborales. De este modo, el art. 5.c) señala que “los trabajadores tienen como deberes básicos (...) cumplir con las órdenes o instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”. Lo propio ocurre con el rasgo de ajenidad, incluido en la definición que de salario concede el art. 26 y que entiende por tal concepto “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por las prestaciones de los servicios laborales por cuenta ajena”. El Título II no escapa al protagonismo del trabajador dependiente. Así, al regular “los derechos de representación colectiva y reunión de los trabajadores en la empresa”, deja claro que se está haciendo referencia a los órganos de representación unitaria de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena. De la misma manera, el Título III, bajo el enunciado “de la negociación colectiva y de los convenios colectivos”, continúa esta línea, dejando claro, en los doce preceptos que lo constituyen (arts. 82-92), que los sujetos que participan en los convenios colectivos son los representantes de los empresarios y trabajadores asalariados y que el objeto de los mismos es la regulación de las condiciones de trabajo del trabajador dependiente.

El extrañamiento del trabajador autónomo del ámbito aplicativo del Estatuto también se manifiesta en el tratamiento recibido por las llamadas relaciones especiales de trabajo, las cuales, a pesar de revelar ciertas anomalías, responden al molde del trabajo dependiente por cuenta ajena. De este modo, y continuando la línea seguida a lo largo del estudio, analizaremos la situación de aquellos colectivos que, por su cierto grado de autonomía, se mantuvieron durante

largo tiempo al margen del Derecho del Trabajo y que ahora son incluidos en él siempre y cuando vayan acompañados de la dependencia y ajenidad que la relación laboral exige.

La norma laboral adoptó para el personal de *alta dirección* un esquema equivalente al utilizado por la Ley anterior. El Estatuto, tras excluir de su ámbito aplicativo al consejero¹³¹, al igual que ya hiciera la Ley de 1976, da albergue, en su art. 2.1.a), al personal de alta dirección y encarga al Gobierno la aprobación de una norma específica, en su Disposición adicional segunda.

Al igual que ocurriera con anterioridad, hasta el momento en que se aprueba una regulación específica, la inclusión de este colectivo en la órbita del Derecho del Trabajo resultó del todo conflictiva. Por ejemplo, resultaba muy complicado, debido a la incertidumbre y a la falta de homogeneidad de los criterios en los que se apoyaban las distintas soluciones jurisprudenciales, llevar a cabo una distinción clara entre la figura del alto cargo respecto de la del consejero. Por todo ello, debemos decir que la verdadera integración del personal de alta dirección dentro de los contornos del ordenamiento laboral no tuvo lugar hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1.389/1985, de 1 de agosto.

Esta afirmación no nos debe llevar a pensar que la entrada en vigor de dicha norma resolvió todas las cuestiones surgidas en torno a la figura. Precisamente, será su propio contenido el que nos conduzca a nuevas controversias. El art. 1, en su apartado segundo, señala que se considera personal de alta dirección “a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”. De su mera lectura, se desprende que lejos de exigir al alto cargo subordinación en el desempeño de sus funciones, como así requiere el art. 1 del Estatuto, le otorga un alto grado de autonomía para el desarrollo de las mismas (“autonomía y plena responsabilidad”). Este proceder por parte del legislador, solo resultará comprensible en base a una atenuación extrema de la nota de dependencia¹³².

¹³¹ Art. 1. 3.c) ET:

Se excluye del ámbito regulado por la presente Ley: (...) La actividad que se limite pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes al cargo.

¹³² Esta idea ha sido apoyada por buena parte de la doctrina. Así, autores como Pérez de los Cobos Orihuel o Vidal Caruana afirmaron la atenuación de la subordinación en relación con los altos cargos. Pérez de los Cobos Orihuel, F.,

La laboralización de esta figura vino acompañada, desde un punto de vista doctrinal, de opiniones encontradas. Así, mientras algunos creían hallarse ante verdaderos trabajadores subordinados, otros consideraban que se trataba de una mera laboralización parcial, de carácter constitutivo, es decir, una laboralización decidida por la ley al margen de que concurran o no las notas del art.1 del Estatuto, y que obedece a otro tipo de motivaciones, distintas a las puramente jurídicas¹³³. El conflicto que la dicotomía autonomía-subordinación del alto cargo llegó a provocar que diversos comentaristas¹³⁴ del Real Decreto de 1985 vieran en la figura del alto cargo, una tercera categoría situada entre el trabajador dependiente y el trabajador autónomo, es decir, un trabajador cuasi autónomo o cuasi dependiente.

Como ya dijéramos al tratar la Ley de 1976, la vía seguida para la regulación de los altos cargos, en la que la nota de dependencia adquiere un grado de flexibilidad extremo, parece una solución idónea para dar respuesta a las ansias de protección manifestadas por el trabajador autónomo económicamente dependiente. Tales son las similitudes entre ambas figuras que, al igual que ocurría con la alta dirección, también encontramos voces que apoyan la idea de un *tertium genus* relativo al autónomo dependiente.

El Estatuto también incluye dentro de su art. 2.1.f) la siempre controvertida figura de los *representantes de comercio* y señala que se considerará relación laboral de carácter especial “la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo o ventura de aquéllas”. Por otra parte, a *sensu contrario*, su art. 1.2.f), excluye de su ámbito de aplicación a “la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma”.

En el Estatuto, la dicotomía trabajo dependiente-trabajo autónomo queda reflejada en el tratamiento conferido a la figura del representante de comercio y a la del agente comercial,

“El trabajo subordinado como tipo contractual”, Documentación Laboral, nº 39, 1993; Vidal Caruana, G., *El alto directivo y su relación laboral: personas afectadas, poderes y responsabilidad*, Consejeros Laborales e Información Social, Madrid, 1987, pág. 249.

¹³³ Martínez Moreno, C., *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, CES, 1994, pág. 149.

¹³⁴ Pendás Díaz, B., “El ámbito subjetivo de la relación laboral especial del personal de alta dirección a la luz de la jurisprudencia”, en Documentación Laboral, número monográfico sobre las relaciones laborales de carácter especial a la luz de la jurisprudencia, 1985, pág. 98.

basando tal distinción en la nota de ajeneidad. Así, mientras los representantes de comercio quedan incluidos en su esfera aplicativa, aquéllos que responden “del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma” se mantienen al margen.

Tras diferentes intentos¹³⁵, esta relación especial fue desarrollada por el Real Decreto 1.439/1985, de 1 de agosto¹³⁶, a través del que se pretendió “resolver las cuestiones que la experiencia de los últimos años ha mostrado necesitadas de una regulación más completa”, como señala la Exposición de Motivos. Pues bien, tras su promulgación, mientras la figura del representante de comercio quedaba perfectamente regulada, la del agente comercial resultaba carente de todo tratamiento específico. En efecto, tal colectivo constituía una figura jurídica atípica que quedaba a expensas de lo establecido en los propios contratos y en alguno de los preceptos incluidos en la legislación mercantil y civil.

Esta imprecisa situación se mantuvo hasta 1992, año en el que se aprobó la Ley de 27 de mayo de 1992, reguladora del Contrato de Agencia, en aplicación de la Directiva CEE 86/653 de 18 de diciembre sobre coordinación de los agentes comerciales. A pesar de que con la nueva norma, la confusión que había perseguido a lo largo de los años a tales figuras debiera haber desaparecido, en realidad no fue así. Casi en su totalidad, el tratamiento normativo de la agencia mercantil coincidía con el RD 1438/1985. Para justificar la deslaboralización del contrato de agencia, la Ley sustituyó el concepto definitorio de la ajeneidad (riesgo y ventura) por el de dependencia. De este modo, la nota fundamental que permitía diferenciar al representante de comercio del agente mercantil era la dependencia del primero frente a la autonomía del segundo. No obstante, distinguir tales figuras en base a dicha nota resulta ciertamente dificultoso, en mayor medida en aquellos casos en los que la dependencia de los representantes de comercio se presenta atenuada y la independencia del agente se ve limitada como consecuencia de ciertas instrucciones. Por todo ello, habrá que decir que la línea existente entre una y otra se muestra tan extraordinariamente tenue, que, en muchos casos, hace imposible la distinción. Así pues, baste decir que, pese a no haberse llevado a cabo una derogación expresa del RD 1438/1985, lo que se ha producido realmente es una novación normativa¹³⁷. Aún en nuestros días el debate judicial entre ambas figuras persiste¹³⁸.

¹³⁵ Los Reales Decretos 2.033/1981, de 4 de septiembre y 1.195/1982, de 14 de mayo.

¹³⁶ Su promulgación se fundamentaba en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores.

¹³⁷ López Gandía, J., *Contrato de trabajo y figuras afines*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 45.

Volviendo al ET, simplemente, hay que hacer una mención al tratamiento recibido por el *trabajo a domicilio*, el cual, al no coincidir con exactitud con el modelo de trabajo que la legislación laboral había erigido como típico, resultó controvertido. Ahora, tras la flexibilización de la nota de dependencia, el carácter laboral de esta peculiar modalidad de prestación resulta incuestionable.

A diferencia de la LRL, en la que el trabajador a domicilio aparece como una relación especial, en el Estatuto de los Trabajadores pasa a configurarse como una relación común. El art. 13 ET es el encargado de establecer el tratamiento que se le otorga. El precepto comienza con la noción de trabajo a domicilio, en la que se destaca, al igual que ocurría en leyes anteriores, tanto el lugar en donde se lleva a cabo la prestación, como la falta de vigilancia directa por parte del empresario. Por el contrario, nada se dice de aquellos supuestos que desde la primera regulación de la figura, en el año 1926, habían sido diferenciados de la misma. Ahora, el Estatuto omite cualquier alusión relativa al trabajador autónomo, concretamente a aquél que trabajando en su domicilio acude directamente al mercado sin intermediación de un empresario. Este “olvido” no nos debe llevar a engaño, ya que, a través de la disposición adicional 4ª, el legislador remitía, en todo lo que no estuviera contemplado en el Estatuto, a las previsiones contenidas en el Título II, del Libro II, de la Ley del Contrato de Trabajo de 1944, es decir, al art. 115, encargado de acoger tal exclusión.

Digamos por último que aquellos colectivos que años atrás, cuando la fuerza del concepto estricto de dependencia se hacía palmaria, habían sido expulsados de la disciplina laboral por ser considerados independientes, ahora, a partir de una noción de dependencia flexible, pasaban a formar parte de la misma, no como trabajadores autónomos sino como personal subordinado sometido a una dependencia atenuada.

Visto el protagonismo del que goza el trabajador dependiente en el Estatuto, y ya para concluir este apartado, aludiremos al tratamiento recibido por el trabajador autónomo. Su exclusión no sólo se produce de un modo indirecto, como de muchos de los preceptos del Estatuto se desprende, sino que expresamente la Ley se hace cargo de esa marginación. Así, por un lado, el art. 1.3.g) exceptúa de su esfera de protección a “todo trabajo que se efectúe en

¹³⁸Cámara Botía, A., “Contrato de Trabajo y agencia mercantil: ¿modificaciones de las fronteras del contrato de trabajo?”, Revista española de Derecho del Trabajo, nº 77, 1996.

desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo”, entre los que se encuentra, por supuesto, el trabajo independiente por cuenta propia. Por otro, reproduciendo lo indicado en la LRL, la disposición final 1ª, bajo la rúbrica “Trabajo por cuenta propia”, acuerda que “el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”. Resulta convencionalmente admitido que la expresión legal “por cuenta propia” abarca tanto la actividad de quien asume los resultados y riesgo de su trabajo, como de los trabajadores independientes que trabajan en régimen de autoorganización¹³⁹. Con esta disposición, aun conde nando al trabajador autónomo a mantenerse fuera del perímetro del ordenamiento laboral, se deja abierta una vía que asegura, de modo excepcional, una discrecional laboralización parcial de la institución, cuando convenga por razones de política social.

No podemos decir, que la aplicación de esta disposición haya sido generosa, sino más bien todo lo contrario. Quizá, ello se deba, como ha señalado MONTOYA MELGAR, a que “la propia naturaleza del trabajo autónomo impide la aplicación del grueso de las normas laborales, cuya efectividad pende de la existencia de una empresa que las cumpla”¹⁴⁰. El desarrollo de tal disposición será abordado, con detenimiento, en el siguiente apartado.

¹³⁹ García Rubio, M. A., “Presunción de no laboralidad y promoción de trabajo independiente en la experiencia francesa”, en *Relaciones Laborales*, nº 18, 1986, pág. 26.

¹⁴⁰ Montoya Melgar, A., “Sobre el trabajo dependiente...”, cit., pág. 71.

Capítulo II. APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL AL TRABAJO AUTÓNOMO

Como hemos señalado, la disposición final 1ª del Estatuto de los Trabajadores, a penas ha sido implementada, existiendo escasísimas previsiones para una aplicación parcial del Derecho del Trabajo al colectivo de los trabajadores por cuenta propia. Únicamente, para cuestiones concretas, tales como el reconocimiento de la posibilidad de afiliación sindical de los autónomos sin empleados a su servicio o la extensión de ciertos deberes empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, el legislador ha optado por materializar lo dispuesto por aquélla. Por el contrario, desde los años sesenta este colectivo ha quedado incluido en la normativa de la Seguridad Social, produciéndose una paulatina convergencia entre el régimen general y el especial de los trabajadores autónomos.

1. Legislación sindical

Antes de proceder al análisis de los derechos colectivos propios de estos trabajadores, debemos contextualizar la temática a analizar. En las últimas décadas, parece que el individuo ha entendido que la consecución de sus fines, resulta más eficaz si en su lucha se une a otros individuos con los que comparte un mismo interés. Hoy, amparados en el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978¹⁴¹, numerosas son las personas que, organizándose, aúnan sus fuerzas en la lucha por un objetivo común. Este fenómeno asociativo¹⁴² se extiende progresivamente en los distintos ámbitos de la sociedad; personas que comparten una enfermedad, una afición o simplemente una determinada situación¹⁴³ batallan reclamando

¹⁴¹ Art. 9.2 CE:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

¹⁴² Se trata de un fenómeno propio de las sociedades democráticas y del Estado de Derecho, como así lo entiende el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 14 de junio, en la que subraya que “la libertad de asociación es un componente esencial de las democracias pluralistas, pues sin ella no parece viable en nuestros días un sistema tal, del que resulta en definitiva, uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho, que configura nuestra constitución y, por su propia naturaleza repele cualquier interferencia de los poderes públicos”. (RTC 1999\104).

¹⁴³ Resultan un ejemplo destacado de este fenómeno asociativo las asociaciones de consumidores y usuarios, a las cuales se refiere el art. 51.2 CE, y que se regulan en la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La razón de ser de estos entes hemos de buscarla en el hecho de que, en nuestros días, se

aquello que consideran que en justicia les pertenece, ejerciendo en muchos casos una importante presión frente al Gobierno, que, en numerosas ocasiones, se ve obligado a someterse a sus peticiones. En este tejido es en el que debemos fijar el estudio de los derechos colectivos de los autónomos; y es que la toma de conciencia de que la unión de fuerzas es el instrumento más eficaz para la obtención de un fin, no ha pasado desapercibido para estos trabajadores que comienzan a constituir asociaciones en defensa de sus intereses ¹⁴⁴. Como ya dijéramos en el capítulo anterior, fue precisamente la unión de los obreros la que propulsó el nacimiento de la disciplina laboral, como respuesta a sus reivindicaciones. Sólo cuando los individuos se aliaron se vieron satisfechas sus pretensiones, que el Derecho Común, era incapaz de satisfacer. Sería este conjunto de trabajadores de características e intereses semejantes el que consiguiera avanzar en lo que a sus condiciones de vida y laborales se refiere. Por el contrario, los heterogéneos autónomos nunca tuvieron en su mano este medio de defensa que sólo el compartir una condición o situación determinada otorga, propiciando tal carencia que encontraran un arduo camino a la hora de reivindicar sus disímiles intereses. En los últimos años, asistimos a un cambio relativo en la situación anteriormente descrita; en efecto, recientemente grupos concretos de trabajadores por cuenta propia, tras identificar problemas comunes ¹⁴⁵, y tras la estela del fenómeno asociativo en auge en nuestros días, se han unido constituyendo un cada vez mayor número de asociaciones, algunas de ellas de gran trascendencia y representatividad ¹⁴⁶, que vienen reclamando la atención hasta ahora ¹⁴⁷ negada por parte de los poderes públicos. De este modo, partiendo de la necesidad de constituir colectivos de interés semejantes para la consecución de instrumentos colectivos eficaces, emprenderemos el análisis de la materia teniendo en mente la necesidad de otorgar tratamientos dispares según se traten de trabajadores autónomos tradicionales, también denominados puros, o de trabajadores autónomos económicamente dependientes, dado que sus reivindicaciones poco tienen en común.

da una mayor complejidad del mercado y una posición frágil del consumidor (desde el punto de vista individual) frente a las grandes empresas.

¹⁴⁴ Entre otras, la Organización de Profesionales y Autónomos (OPA), la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA) o la asociación de Trabajadores Autónomos (ATA).

¹⁴⁵ Sobre este tema, Cruz Villalón afirma que “La progresiva evolución del tejido social en lo que atañe a ciertos grupos de trabajadores autónomos, está produciendo progresivamente lo que podríamos denominar una conciencia identitaria”. Cruz Villalón, J., “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, en Fundación Alternativas, <http://fundacionalternativas.com>, Documento de trabajo 17/2003, págs. 42-43.

¹⁴⁶ Las asociaciones mayoritarias del sector son ATA (Federación Nacional de Trabajadores Autónomos) y UPTA (Unión Profesional de Trabajadores Autónomos).

¹⁴⁷ Con la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, el Gobierno ha pretendido poner fin al oscurantismo jurídico en el que el colectivo se encontraba.

Pues bien, en este novedoso contexto, en el que destaca la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del país y en el que el colectivo de trabajadores autónomos une sus fuerzas en defensa de intereses comunes, veremos como éstos, hasta la promulgación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, venían rigiéndose por una normativa que hoy se antoja superada y anclada en una institución que en nuestros días se manifiesta en decadencia¹⁴⁸: el sindicato.

Así, nos centraremos en el Derecho positivo que, hasta la llegada de tan esperado Estatuto, regía los derechos colectivos de los trabajadores autónomos.

Comenzando por el Texto Constitucional de 1978, considerándolo punto de partida de la temática a abordar¹⁴⁹, diremos que éste, continuando con la tradición de normas precedentes, no realiza de manera expresa mención alguna al trabajador autónomo a lo largo de su articulado. Tendremos que acudir al art. 28 CE para encontrar una posible vía en la que enmarcar, de algún modo, dicha figura. Con la expresión “todos tienen derecho a sindicarse libremente”, se inicia un artículo extenso que sólo aporta ambigüedad a una materia por sí misma compleja¹⁵⁰. El hecho de que no contenga una definición de “trabajador” acentúa la dificultad de determinar a qué sujetos se refiere cuando apunta a “todos” como titulares de un derecho fundamental de tal envergadura. La flexibilidad con la que la Constitución aborda la sindicalización debemos interpretarla en el contexto en que la misma se lleva a cabo¹⁵¹, que queda reflejado en palabras del Tribunal Constitucional cuando afirma que “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”¹⁵². Debemos tener en cuenta que el designio de ésta era conciliar distintas posturas que, tras el fin del régimen franquista, afloraban con fuerza y que era necesario acercar; por ello, qué mejor que un texto abierto para posteriormente perfilar mediante normas de desarrollo. Para clarificar el conflictivo término del art. 28, debemos acudir, irremediablemente, al art. 7 CE, para algunos

¹⁴⁸ Ojeda Avilés advierte de la “enfermedad senil del sindicato”. Ojeda Avilés, A., “La sindicación de los trabajadores...”, cit., pág. 705.

¹⁴⁹ Hasta el texto constitucional la normativa que servía de soporte a estas entidades estaba constituida por la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del Derecho de Asociación Sindical y su normativa de desarrollo, el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril.

¹⁵⁰ En el mismo sentido que el art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se señala que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

¹⁵¹ Nos referimos a la etapa comúnmente denominada “transición”, es decir, el período histórico en el que se da el proceso por el que España deja atrás el régimen de Francisco Franco, pasando a regirse por una Constitución, la cual consagra un Estado social, democrático y de Derecho.

¹⁵² STC 11/1981, de 8 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto Legislativo 17/1977, de Relaciones de Trabajo, que regula el ejercicio del derecho de huelga (RTC 1981\11).

desvalorizado por la doctrina ¹⁵³, el cual nos aporta un indicio de la identidad del sujeto que se esconde tras el vocablo “todos”. Al señalar que “los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios” pone de relieve la relación existente entre el trabajador y empresario, lo cual nos lleva a inferir, en base a tal binomio, que la Constitución de 1978 únicamente parece contemplar la sindicación de trabajadores asalariados. Igual planteamiento se deduce de su art. 37 en el que, encargándose de medidas de acción sindical como la negociación colectiva o la adopción de medidas de conflicto colectivo, vuelve a acudir a la conexión anteriormente citada, garantizando tanto “el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios”, como “el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo”. De este modo, si bien es cierto que el Texto Constitucional no facilita un concepto de trabajador, empleando una fórmula amplia, el hecho de conectar su instrumento de organización colectiva al del empresario nos dirige a pensar que hablamos de un trabajador subordinado a un empleador¹⁵⁴. Por el contrario, no han faltado voces que han considerado que tras el discutido término “todos” se esconde un vocablo abierto, global, bajo el cual tendrían cabida todos los trabajadores sin limitación alguna¹⁵⁵.

Tanto el derecho a la libertad sindical como el reconocimiento a las organizaciones sindicales, recogidos en los arts. 28 y 7 de la Constitución española, respectivamente, exigían un desarrollo legal en base al art. 9.2 de la misma. Por ello, aunque siete años después de la entrada en vigor del Texto de 1978, el legislador, en cumplimiento de su compromiso, dictó la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical ¹⁵⁶, que, si bien en muchos aspectos se mostraba tan oscura como el Texto Constitucional precedente, al menos clarificaba el concepto de “trabajador” y contemplaba la posible afiliación del autónomo al sindicato. La Ley, que comienza con una

¹⁵³ En este sentido, Cruz Villalón dijo que “llama significativamente la atención el hecho de que el análisis doctrinal se haya centrado habitualmente en la interpretación, aplicación y alcance otorgado a la libertad sindical, tal como está viene reconocida a través del art. 28 CE, con el efecto perverso de haber olvidado y desvalorizado inconscientemente la relevancia del art. 7”. Cruz Villalón, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, Relaciones Laborales, núm.8, 2005, pág. 17.

¹⁵⁴ Esta postura, en base al empleo del binomio trabajador-empresario, es confirmada tanto por la Carta Social Europea (parte II, art. 5) como por los Convenios nº 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de la OIT (art.2 de ambos acuerdos).

¹⁵⁵ Cabría entender que “todos” no son únicamente los trabajadores subordinados y funcionarios, sino que, al utilizar su art. 28.1 ese apelativo tan universal, la titularidad habría de reconocerse a todos los trabajadores sin distinción. Ojeda Avilés, “La sindicación de los trabajadores...”, cit., pág. 715.

¹⁵⁶ Ley 11/1985 de 2 de agosto, de 8 de agosto. Modificada por la Ley Orgánica 14/1994, de 19 de mayo, por la que se incluye una modificación adicional cuarta, por la que se incluye una disposición adicional cuarta en la Ley Orgánica 11/1985, de libertad sindical.

expresión genérica que otorga la titularidad de tal derecho a todos los trabajadores ¹⁵⁷, establece en su art. 1.2, qué entiende por los mismos; en efecto, el precepto, limitando la supuesta extensión que de la libertad sindical ofrece la Constitución, determina que “se consideran trabajadores tanto aquéllos que sean sujetos de una relación laboral como aquéllos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”. Siguiendo la estela del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, de nuevo una norma vuelve a excluir del término trabajador a aquéllos que realizan su trabajo por cuenta propia, aunque en este caso, si bien los ignora al establecer su ámbito de aplicación, en su art. 3.1, y en base a la disposición final 1ª de la norma laboral, permite su limitada sindicación al prescribir que los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica ¹⁵⁸. Se trata de un precepto complejo del que se desprende que el legislador de la época era consciente tanto de la heterogénea situación en la que se hallaban los miembros del colectivo de autónomos, como de la existencia de un grupo concreto con necesidades similares a las del asalariado, que, encontrándose en una situación de debilidad económica pareja a la del protegido trabajador por cuenta ajena, necesitaba de un instrumento de defensa de sus intereses. Volviendo a la recomendación realizada al principio de la exposición, relativa al tratamiento diferenciado de los derechos colectivos correspondientes a los trabajadores autónomos puros, que ofrecen sus iniciativas en el mercado abierto directamente, de los que incumben al trabajador económicamente dependiente, que trabaja mayoritariamente para una empresa, apreciamos que en base al art.3.1 LOLS, la Ley sólo permite un disfrute limitado del derecho de sindicación al último de ellos –además de a cualquier profesional independiente sin empleados a su servicio y sin sometimiento económico a uno o a varios de sus clientes-.

A pesar de comportar un paso cualitativo en la expansión subjetiva de la representatividad sindical ¹⁵⁹, ocupándose de manera directa, si bien limitada, del trabajador autónomo, en la práctica dicha referencia resulta vacía, teniendo en cuenta que, por un lado,

¹⁵⁷ Art. 1.1 LOLS:

Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.

¹⁵⁸ Esta apóstrofa, referida a las asociaciones, fue fruto de una enmienda del grupo parlamentario vasco. Con tal inciso se pretendía evitar que una interpretación restrictiva del artículo llevara a la creencia de que el trabajador autónomo sin personal a su cargo, tampoco podía constituir asociaciones.

¹⁵⁹ Cruz Villalón, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones...”, cit. Pág. 26.

excluye al trabajador autónomo o tradicional, que considera suficientemente amparado por sus asociaciones empresariales¹⁶⁰ o colegios profesionales, y por otro, ofrece a aquéllos que no tienen trabajadores a su servicio una dispensa que resulta inoperativa si tenemos en cuenta que las organizaciones sindicales a las que pueden acceder tienen, en la mayoría de los casos, intereses propios, muy alejados de los suyos, es decir, únicamente les ofrece un cauce que les llevará a convertirse en mera rémora del sindicato en el que decidan integrarse.

La principal reclamación que se ha llevado a cabo y que ha sido objeto de lucha por parte del colectivo de trabajadores autónomos, el negado derecho a fundar sindicatos, resulta del todo paradójica teniendo en cuenta la situación de decadencia del sindicato¹⁶¹; mientras que los autónomos no ha hecho más que aumentar en número y ganar fuerza en los últimos años, el sindicato ha perdido el poder y capacidad de influencia que le caracterizaban desde los albores del Derecho del Trabajo. Este auge de unos y decadencia de otros tienen un germen común: las diferentes transformaciones socioeconómicas que se han ido manifestando durante las últimas décadas. Fenómenos como la terciarización, la descentralización productiva o la globalización han provocado que el número de trabajadores situados al margen del Derecho del Trabajo aumente, siendo, consiguientemente, cada vez mayor la cifra de trabajadores no capacitados para la fundación de sindicatos¹⁶². En las últimas décadas, se han venido haciendo cada vez más habitual determinadas prácticas empresariales que van rompiendo con la idea de empresa

¹⁶⁰ Las organizaciones empresariales no se encuentran incluidas en el ámbito de protección del derecho de libertad sindical, como así ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, en su sentencia 52/1992, de 8 de abril, al afirmar que “Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan solo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho a la libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores”.

¹⁶¹ Entre sus causas se menciona el desempleo, la sostenida disminución de efectivos en el sector industrial, la menor proclividad a la agremiación de los trabajadores que se desempeñan en sectores o categorías crecientes, como son, respectivamente, el sector terciario y la de los trabajadores precarios, la también creciente heterogeneidad de la clase trabajadora, el advenimiento de nuevas categorías y profesiones, así como nuevos perfiles en las tradicionales (menos operativo, más técnicos y administrativos, más mujeres, más trabajadores más jóvenes y con niveles formativos más altos) que instalan conductas individualistas y menos solidarias, la crítica situación en que se encuentran los mercados de trabajo y el empleo, el “achicamiento” de la base negocial mínima producto de las políticas de flexibilización laboral, etc. Goldin, A. “Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo (Hipótesis sobre un destino complejo)”, D. T., núm. 29, febrero 2003, pág. 50.

¹⁶² Dichas transformaciones no solo han propiciado el aumento del trabajo por cuenta propia, sino que también han permitido la creación de numerosas microempresas, encargadas del desarrollo de una única actividad del proceso productivo. Éstas, debido a su reducida dimensión, han encontrado numerosos obstáculos para el desarrollo de la actividad sindical; no obstante, debemos apuntar que, en los últimos años, vienen encontrando respaldo por parte del Tribunal Constitucional, siendo su máxima representación la sentencia 36/2004, de 8 de marzo, la cual giraba en torno a un recurso de amparo promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano respecto de un pronunciamiento de un Juzgado de lo social de Valencia que declaraba nulas las elecciones sindicales celebradas en una empresa con una plantilla entre seis y diez trabajadores. Se discutía la posibilidad de los sindicatos más representativos para promover elecciones de delegados de personal en empresas de reducido tamaño (RTC 2004\36).

tradicional. Frente a la clásica organización, que integraba todas y cada una de las actividades necesarias para poner el producto final en el mercado, se va instaurando un modelo caracterizado por el desarrollo de esas actividades por una pluralidad de empresas, que coparticipan en la producción última de los bienes y servicios¹⁶³. Serán muchas de estas actividades integradoras del proceso productivo, las que se lleven a cabo por el trabajador por cuenta propia, sujeto al que se le niega la posibilidad de constituir sindicatos para la defensa de sus propios intereses. Por todo ello, como decíamos en anteriores líneas, resulta incongruente cómo los poderes públicos impiden esta posibilidad cuando tal medida hubiese favorecido el resurgimiento del movimiento sindical. Hay que tener en cuenta que el sistema de fábrica, sobre cuyos presupuestos se había efectuado la construcción clásica del sindicato, ha perdido fuerza; este trabajo industrial, por cuenta ajena, prestado en las dependencias de la empresa bajo el poder de dirección de un único empresario, en torno al cual se había cimentando la institución, resulta anacrónico, por lo que la penetración de la decadente organización en ámbitos hasta ahora marginales pero en auge actualmente¹⁶⁴, quizá, hubiera permitido el resurgimiento de una institución¹⁶⁵ excesivamente apegada a sus antecedentes ancestrales.

El Proyecto de la Ley de 1985 fue objeto de controversia al existir posiciones encontradas relativas a varios aspectos de la misma. Tales discrepancias hicieron que su mismo proyecto fuera llevado ante el Tribunal Constitucional, con el fin de acallar las múltiples voces que proclamaban la inconstitucionalidad de muchos de los aspectos que del derecho fundamental de libertad sindical en ella se recogían¹⁶⁶. Entre estos puntos discordantes, encontramos aquél que volvía a sumir a los autónomos en una situación de marginalidad, es decir, el párrafo primero

¹⁶³ Los afiliados potenciales son más individualistas que en el pasado y, por lo tanto, son menos propensos a afiliarse a los sindicatos. El alcance de la individualización no está claro, pero sí lo está que los afiliados potenciales son más utilitaristas que en el pasado, lo que significa que los sindicatos deben demostrar que les aportan un valor si quieren captarlos. También se pone de relieve que muchos de los afiliados potenciales sienten que pueden negociar mejor con su jefe directamente, que dejándolo en manos del delegado sindical y por eso también se mantienen alejados de la decadente institución. Jeremy Waddington, “Afiliación sindical en Europa. La magnitud del problema y la variedad de las respuestas sindicales”, Documentos de trabajo para la Universidad de verano de la CES/ETUI-REHS de los dirigentes sindicales europeos, Florencia, 1 y 2 de julio de 2005.

¹⁶⁴ El sindicalismo de reivindicación primaria, es decir, del trabajador frente a su empresario, vinculados entre sí por contratos de trabajo, deberá acoger al pujante sindicalismo de segunda generación, entre pequeños autónomos y un gran empresario, en el marco de los contratos de obras o servicios. Ojeda Avilés, A., “La sindicación de los trabajadores...”, cit. pág. 708.

¹⁶⁵ Martínez Barroso. M. R., *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomo*, Ediciones CEF, 2006.

¹⁶⁶ La STC 98 /1985, de 29 de julio, resuelve varios recursos de inconstitucionalidad promovidos por los Grupos Parlamentarios popular, centrista y vasco. Respecto del art. 3 del Proyecto, los recurrentes impugnaron tal precepto al considerar que éste se oponía a la libertad sindical que corresponde a todos, interpretada según los convenios internacionales tales como el 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales, con arreglo al cual, según estos, tanto si son asalariados como si trabajan por cuenta propia, tienen derecho a constituir organizaciones en las que se deben respetar los principios de libertad sindical.

del artículo 3, que establecía la prohibición de constitución de sindicatos específicos de trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio ¹⁶⁷. A través de la Sentencia 98/1985, de 29 de julio, el Tribunal Constitucional aquietaba a aquellos contrarios al contenido de una Ley que cuatro días más tarde entraría en vigor y que mantendría el contenido del cuestionado precepto. El Alto Tribunal entendió que no existían motivos para considerar carente de fundamento el derecho limitado de participación sindical que el precepto proclama respecto de los trabajadores por cuenta propia; consideraba que una institución como el sindicato encuentra esencialmente justificación en el ejercicio de la libertad sindical, que requiere la existencia de otro sujeto al que se permite vinculado y frente al que ejercita una serie de derechos ¹⁶⁸. En base a esto, para el Tribunal Constitucional resultaba inverosímil que el colectivo de autónomos pudiera fundar sus propias organizaciones sindicales, si tenemos en cuenta que el desarrollo de su actividad no requiere la existencia de un tercero al que necesariamente permitiera ligarse y frente al cual ejercitar derechos ¹⁶⁹.

El Tribunal, a la hora de pronunciarse respecto del colectivo de los trabajadores autónomos, lo hace en base a los tradicionales parámetros del trabajo por cuenta propia, es decir, entendiendo por este tipo de trabajadores a aquellos que llevan a cabo su prestación de un modo independiente, no recibiendo salario por parte de un tercero, autoorganizando el desarrollo de su actividad y accediendo directamente o mediante el auxilio de asociaciones o colegios profesionales al mercado de bienes y servicios. Como bien sabemos, a consecuencia de las diferentes transformaciones socio-económicas que se han producido en los últimos tiempos, ha aparecido una nueva variedad de autónomos, muy alejada de la que históricamente venía presidiendo su configuración. Ahora, no solo tenemos que hacernos cargo del trabajador autónomo tradicional sino que también debemos asumir la existencia de un nuevo conjunto de trabajadores que si bien son considerados por cuenta propia, comparten algunas de las

¹⁶⁷ Hallamos posturas encontradas: unas consideran que extender el ámbito del derecho a la libertad sindical, sin límites, desnaturalizaría la institución del sindicato, entendiendo, por ello, que el término “todos” del art. 28 CE debería ser interpretado de modo restrictivo. Por el contrario, otros otorgan carácter universal a dicho vocablo, por lo que prohibir a los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio la constitución de tal organización, contravendría el designio del legislador constitucional.

¹⁶⁸ En este sentido, Montoya Melgar entiende que “la propia naturaleza del trabajador autónomo impide la aplicación del grueso de las normas laborales, cuya efectividad depende de la existencia de un empresario que las cumpla”. Montoya Melgar, A., *Sobre el trabajo dependiente...*, cit., pág. 723

¹⁶⁹ La citada STC 98/1985, de 29 de julio afirma que “El sindicato, en cuanto sujeto de la libertad de sindicación, se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, y que esta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como el de los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto”.

características esenciales del trabajador asalariado, en concreto, la existencia de un tercero al que permanecen vinculados, al menos económicamente.

Así pues, teniendo esto en cuenta y sustentando la reflexión en palabras del Alto Tribunal, diremos que si bien es cierto que el trabajador autónomo puro halla un obstáculo insoslayable en la existencia de contraparte a la que permancezca en conexión¹⁷⁰, el trabajador autónomo dependiente debería poder fundar sus propios sindicatos, en base a la presencia de un tercero ante el que ejercitar sus derechos en la defensa de sus propios intereses. En efecto, si la figura del trabajador autónomo puro escondía tradicionalmente dos perfiles, por un lado, el de empresario que desarrolla una actividad por cuenta propia, y por otro lado, el de trabajador, que no se limita a poner en marcha una actividad productiva, sino que participa en el desarrollo de la misma¹⁷¹, ahora, respeto al que venimos denominando TRADE, adquieren mayor peso sus rasgos laborales, que le acercan a la figura del asalariado. Así las cosas, y al igual que vienen haciendo los trabajadores por cuenta ajena, desde los orígenes de la institución sindical, los autónomos podrían emplear este instrumento para la mejora de sus condiciones de vida y de trabajo - salario, la jornada, las vacaciones, etc-. Teniendo esto en cuenta, y a lo que al trabajador autónomo económicamente dependiente se refiere, parece que resultara coherente mantener en tela de juicio las palabras del Constitucional que entiende que si los trabajadores autónomos fueran trabajadores “deberían tener, no solo derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo dispuesto en el Proyecto, que aquí se les reconoce, sino el de también crearlos libremente en base de los art. 7 y 28 de la CE”. En fin, como ya hiciéramos referencia anteriormente, la normativa sindical actual se encuentra anclada en unos parámetros que deberían ser revisados. Si tenemos en cuenta que el sindicato es una de las instituciones más relevantes del Derecho del Trabajo y que éste se caracteriza por su capacidad de adaptación a las transformaciones socio-económicas que en él repercuten, la organización sindical debería imitarle, abandonando rígidas corrientes, que aferradas al pasado y paralizadas por el miedo a una posible desnaturalización de la institución, impiden su avance. Las organizaciones sindicales deberán transformarse al compás de la descentralización productiva y particularización de la economía, donde han aparecido nuevos trabajadores, reclamando antiguos, incluso, nuevos

¹⁷⁰ Sepúlveda Gómez entiende que si bien estos pueden reivindicar frente a los poderes públicos, por diversas causas -mayor cobertura de protección en materia de Seguridad Social, menor fiscalidad, reglamentaciones administrativas más favorables, subvenciones, etc.- este tipo de requerimientos, por sí solos, no justifica que se puedan constituir sindicatos por los trabajadores autónomos puros. Sepúlveda Gómez, M., “Derechos colectivos y representación de los trabajadores no asalariados”, Temas Laborales nº 81, 2005, pág. 193.

planteamientos sindicales ¹⁷². Resulta evidente la necesidad de evitar un desfase entre las necesidades actuales de la nueva organización del trabajo y modelo tradicional sobre el que se ha sustentado la organización sindical, bajo el que se escondía una visión de la sociedad en la que el sindicalismo se reducía a los colectivos más desfavorecidos de la esfera laboral.

Por otra parte, y por si no fueran suficientes los motivos esgrimidos anteriormente en defensa de la constitucionalidad del Proyecto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, el Tribunal Constitucional consideró que la posibilidad de que los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio pudieran afiliarse a un sindicato, no dejaba de ser una vía accesoria, teniendo en cuenta que el colectivo contaba con un instrumento de representación, podíamos decir, a medida, para la defensa de sus intereses, como es la asociación ¹⁷³. Así consideró que el legislador no había querido excluir a dichos sujetos del derecho a la promoción y defensa de sus propios intereses, sino que había considerado más adecuado reconducir dicha tutela al art. 22 del CE y no al 28. Además, entendía que sindicatos y asociaciones gozaban de análogo grado de protección, por lo que situaba la representación de trabajadores por cuenta ajena y la de autónomos a un mismo nivel. Respecto de dicha semejanza, si bien es cierto que a través de ambos preceptos se regulan derechos fundamentales, con la mayor protección jurídica posible reconocida por el art. 53 de la C.E., a través del artículo 28 se adjudica al titular del mismo prerrogativas que, siendo propias de la actividad sindical -derecho a la negociación colectiva, a la huelga y a la incoación de conflictos individuales y colectivos-, en la práctica se convierten en instrumentos idóneos para la consecución de los objetivos de cualquier colectivo. Si bien es cierto que el art. 28.1 únicamente considera integrantes de la libertad sindical derechos asociativos u organizativos, tales como el derecho a fundar sindicatos, silenciando cualquier mención referente a los derechos de actividad, resulta evidente que estos afloran del contenido del art. 7 CE ¹⁷⁴. Además, lo dicho resulta avalado por la LOLS que, tras indicar en su art. 2.1.d)

¹⁷² Ojeda Avilés, A., “La sindicación de los trabajadores...”, cit. 707.

¹⁷³ La STC 98/1985, de 29 de julio, afirmaba que “no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de los trabajadores o, como hemos visto, hacia la constitución de “asociaciones al amparo de la legislación específica”, y reconociéndoles un derecho que también deriva directamente de la Constitución y esta dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical” (RTC 1985\98).

¹⁷⁴ La Constitución al reconocer en su artículo 28.1 la libertad sindical, no está admitiendo solo el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente o el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones, sino también, por la necesaria remisión al artículo 7, del que aquél es interdependiente, el derecho de los sindicatos a actuar libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, permitiendo así que la propia actividad del sindicato, como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, entre en el artículo 28.1 de la

que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical, esclarece el contenido de la misma en su art. 2.2.d), considerando que el ejercicio de ésta comprende, entre otros, el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y al planteamiento de conflictos individuales y colectivos. Como vemos, limitar los derechos colectivos de los trabajadores autónomos al derecho de asociación encerrado en el art.22, supone privar a este grupo de una serie de instrumentos idóneos para la eficaz representación de sus intereses y objetivos frente al Estado, las empresas grandes u otros colectivos. Por todo ello, y hasta la entrada en vigor de la LETA, que ha dotado de un régimen jurídico específico a las asociaciones de trabajadores autónomos, así como un instrumento singular para los TRADE como es el acuerdo de interés profesional, el colectivo de los trabajadores por cuenta propia se encontraba sumido en una situación de debilidad.

A pesar de tal situación, y sin olvidar la posible afiliación individual a organizaciones sindicales, es cierto que en los últimos años han surgido movimientos que, desde el vacío legislativo, han promovido el acercamiento de los trabajadores autónomos al fenómeno sindical. Desde hace algún tiempo, se han desarrollado iniciativas, auspiciadas por los dos grandes sindicatos, UGT y CCOO, para impulsar la sindicación de los trabajadores autónomos. Así, resulta cada vez más frecuente, aunque no ajustado a lo dispuesto por la LOLS, que los sindicatos más representativos a nivel estatal acojan a agrupaciones sindicales menores constituidas únicamente por este colectivo. En tal sentido UGT impulsó en su Congreso de 1998 la creación de un sindicato que, finalmente cristalizó el 25 de noviembre del 2001 en la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA). Vinculada al mismo sindicato, y dirigida a un sector concreto de la actividad, se constituyó la Unión de pequeños agricultores y ganaderos (UPA) que representa y defiende los intereses de los profesionales de la agricultura y la ganadería en España. CCOO se planteó también este problema en su Congreso de Abril 2000.

Ante la complejidad de la problemática de este colectivo, se decantó por fórmulas organizativas flexibles dentro de las respectivas federaciones sindicales. En Cataluña, CCOO fue mucho más lejos que su homónima estatal proponiendo la creación de una Federación Sindical,

Constitución y goce de la proyección que el artículo 53.2 atribuye a los derechos y libertades reconocidos en la sección primera del capítulo segundo.

La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los Convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de Libertad Sindical, así como la sentencia de este Tribunal de 8 de abril de 1981, incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también la incoación de conflictos colectivos. STC 37/1983, de 11 de mayo (RTC1983\37). En el mismo sentido STC 73/1984, de 27 de junio (RTC 1984\73). Siguiendo las directrices marcadas por el TC, STS 6545/1994, de 11 de julio.

que tendría el nombre de “Traballadors Autònoms Dependents” (TRADE-CCOO)¹⁷⁵. Estas fracasadas experiencias fueron criticadas por algunos autores. Cruz Villalón se mostró detractor de tales prácticas al considerar que “estas fórmulas integrativas, con asociaciones propias, difícilmente pueden universalizarse para el conjunto de autónomos, pretendiendo extenderlas más allá de las experiencias (...) de los trabajadores agrícolas autónomos (...) insistimos en la idea que los trabajadores autónomos no constituyen un bloque social y de intereses homogéneos, por lo que son básicamente propensos a constituir tantas asociaciones como profesionales liberales existen en la actividad productiva y economía actual¹⁷⁶”.

Centrándonos en el asociacionismo -cauce idóneo para la representación del trabajador por cuenta propia según el TC-, vuelve a resultar necesario trazar una línea divisoria entre el trabajador autónomo puro y el económicamente dependiente de nuevo cuño. En efecto, mientras que el primero podía encontrar satisfechas sus necesidades representativas a través del derecho de asociación¹⁷⁷, el TRADE topaba con numerosas limitaciones; no debemos olvidar que nos encontramos ante un derecho que atañe a todos los ciudadanos¹⁷⁸, no existiendo, hasta la entrada de la LETA, una regulación específica para aquellas asociaciones constituidas, precisamente, por autónomos. Nos planteamos la necesidad de realizar una distinción que el legislador encubre otorgándoles el mismo tratamiento. Al margen del derecho de agrupación en torno a asociaciones genéricas con arreglo a la Ley Orgánica 1/2000, de 22 de marzo que, como venimos diciendo, resulta inherente al conjunto de los ciudadanos, resulta evidente que el trabajador por cuenta propia con empleados a su servicio puede encontrar satisfechas sus

¹⁷⁵ En la Comisión Gestora de esta Federación se encuentran representados sectores tan diversos como diseñadores multimedia, fotógrafos, nutricionistas, iluminadores de televisión, consultores de nuevas tecnologías, profesionales de la formación y la inserción sociolaboral, psicólogos, museólogos y gestores de proyectos, traductores y transportistas. <http://www.ccoo.es/diariodigital/20010409.pdf>.

¹⁷⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, Relaciones Laborales, 2000.

¹⁷⁷ El derecho de asociación viene regulado en la Ley 1/2002, de 22 de marzo, que vino a derogar la norma legal que, con anterioridad a la Constitución de 1978, venía rigiendo este derecho, es decir, la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de asociaciones. Algunas de las diecisiete Comunidades Autónomas han promulgado su propia normativa en esta materia, puesto que según sus Estatutos de Autonomía están legitimadas para ello. Ejemplo de lo dicho lo encontramos en los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Canarias, Comunidad Valenciana, Navarra, Cataluña y País Vasco, no obstante, no todas han dictado una normativa asociativa, optando en algunos supuestos, por legislar en ámbitos específicos o parciales. El punto de referencia de la legislación autonómica en materia de asociaciones son la Ley vasca de Asociaciones, de 18 de febrero de 1988, y la catalana Ley 7/97, de 18 de junio.

¹⁷⁸ La Ley 1/2000, al igual que hiciera la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, contempla la asociación como “la unión o agrupación de personas para la consecución de un fin determinado, carente de lucro, y de interés común o público”. Como vemos, no realiza referencia alguna a los trabajadores, sino que reconduce este derecho a todas las personas que compartan un objetivo común.

necesidades reivindicativas a través de las asociaciones empresariales¹⁷⁹. La singularidad que preside los fines asociativos de estas agrupaciones obliga a que se vean separadas de la regulación general, estando dotadas de una normativa propia como es la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre la regulación del derecho de asociación sindical¹⁸⁰. Como ya dijéramos, la figura del trabajador autónomo puro acoge tradicionalmente dos perfiles, por un lado, el de empresario y por otro, el de trabajador; así pues, el autónomo típico que tenga especialmente desarrollada su faceta empresarial, sí podrá encontrar eficaz cobijo en estas asociaciones con intereses similares a los suyos. Cosa contraria ocurre con el novedoso autónomo económicamente dependiente, ya que, aunque nada impide su integración aislada en estas agrupaciones¹⁸¹, dos razones suscitan el rechazo de dicha opción; por un lado, el Tribunal Supremo mantiene que las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales, considerando su acción en paralelo a la de los sindicatos. Por lo tanto, poco podrían intervenir en las relaciones laborales, asociaciones empresariales constituidas únicamente por trabajadores sin empleados a su cargo¹⁸². Por otro lado, en un sentido práctico, y a diferencia de lo que ocurre con el autónomo puro, el dependiente económicamente ve cómo sus rasgos empresariales quedan prácticamente difuminados, produciéndose un cada vez mayor distanciamiento entre sus intereses y los de las asociaciones empresariales. En general debemos decir que, aunque la patronal se empeña en apuntar que el asociacionismo empresarial no sólo está abierto para los empresarios, la realidad es que los intereses de muchos integrantes del colectivo de los autónomos no sólo están cada día más

¹⁷⁹ No se trata de una novedad, ya que, a partir de la Ley de Asociaciones Profesionales, de 8 de abril de 1932, la existencia de este tipo de agrupaciones resulta una constante. Tal norma se ocupaba de las asociaciones de patronos, integradas únicamente por quienes alcanzaban la capacidad legal para ejercer el comercio, o tratándose de agricultores, fueran propietarios de tierras y las labraran por cuenta propia.

¹⁸⁰ Norma derogada por la disposición de derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en todo cuanto se oponga a la misma, permaneciendo vigente la regulación que contiene referida a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales.

¹⁸¹ Para la STSJ Comunidad Valenciana, de 30 de enero de 2003 se desvirtúa el sentido de la Ley 19/1977 cuando se permite "(...) la integración como asociados a personas físicas que gozan de la cualidad de empresarios, ya que, si bien con arreglo a la Ley de Asociaciones no existiría óbice alguno a la posibilidad citada, que se podría hacer extensiva a cualquier persona física en el ejercicio de sus derechos, sin más límite que la admisión de la solicitud que decida la Junta constituida al efecto, (...)" (AS 2003\3199). La Ley de Asociaciones a la que se refiere la sentencia es la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

¹⁸² La STS de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\1022) apunta que "la diferencia es específica de las asociaciones empresariales dentro del género de asociaciones profesionales de empresarios radica en el campo en que aquéllas actúan y en los medios de acción que el ordenamiento pone a disposición de las mismas. Las asociaciones empresariales deben estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales, contribuyendo, como dice el artículo 7 de la Constitución, en paralelo con los sindicatos, a la defensa y promoción de los intereses económicos que le son propios". Los medios típicos de acción de las asociaciones empresariales son la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el diálogo social, la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones Laborales. (...). Una asociación de empresarios que no este diseñada para desarrollar estas actividades en el campo de las relaciones laborales, no es una asociación empresarial en sentido estricto que tiene la expresión en nuestro ordenamiento, por lo que queda fuera en razón de la materia de la competencia de la jurisdicción social".

alejados de los de aquéllos, sino con mucha frecuencia enfrentados, teniendo en cuenta que los trabajadores por cuenta propia se están convirtiendo, en bastantes sectores, en fuerza de trabajo controlada por las empresas¹⁸³.

Esta no es la única senda que encuentran los trabajadores por cuenta propia para la defensa y representación de sus intereses; algunos de ellos, podrán hallar otros cauces de similar eficacia, como, por ejemplo, los colegios profesionales¹⁸⁴. Al igual que ocurre con las asociaciones empresariales, es evidente, que dicha vía únicamente resulta eficaz para un limitado sector del, cada vez mayor, colectivo de trabajadores por cuenta propia¹⁸⁵. Serán los tradicionales profesionales liberales los que encuentren albergue en estas singulares entidades, recogidas en el art.36 del Texto Constitucional¹⁸⁶ y desarrolladas por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, adaptada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales, cuyo objeto fue el adecuar la primera al nuevo contexto político del país¹⁸⁷. Este instrumento asociativo podría resultar apropiado en base al concepto tradicional de trabajo autónomo en el que se integraba un reducido y concreto número de trabajadores; a través de los colegios un importante sector del colectivo, los profesionales liberales, veían sus necesidades reivindicativas satisfechas. En nuestros días y tras las transformaciones sufridas en el seno del trabajo independiente, nos encontramos ante una multiplicidad de figuras susceptibles de encuadrarse en el concepto de trabajo autónomo, por lo que la vía colegial de representación de intereses colectivos se convierte en un cauce

¹⁸³ Observatorio Europeo de Relaciones Laborales (EIRO). Base de datos EIROonline. <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2000/02/word/es0002277fes.doc>

¹⁸⁴ Entendemos por colegios profesionales las corporaciones de derecho público legalmente constituidas para la defensa de los intereses de sus colegiados. Esta singular entidad se caracteriza por la obligatoriedad de afiliación para el ejercicio de la profesión, su labor asistencial, el intervencionismo de estos a la hora de la fijación de baremos por los servicios profesionales prestados y la legitimación procesal para velar por sus intereses profesionales.

¹⁸⁵ A pesar de esta limitada esfera de aplicación, si es cierto que cada vez es mayor el número de actividades que se regulan a través de tan singular institución. Las tradicionales profesiones liberales, como la abogacía, medicina o arquitectura, han venido a unirse a la colegiación de otro tipo de actividades—colegio de procuradores, de administradores de finca, de API, de gestores administrativos, de economistas, de graduados sociales, notariales, de registradores, de bibliotecarios y documentalistas, de ingenieros en informática, de educadores sociales, de licenciados en ciencias políticas y sociológicas, de pilotos de aviación comercial, diplomados en trabajo social, fisioterapeutas, etc-.

¹⁸⁶ Art.36 CE:

La Ley regulará las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

¹⁸⁷ Posteriormente, se llevaron a cabo varias reformas de carácter más económico que jurídico. Así, el Real Decreto Ley 5/1996, de 6 de junio y la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, abordó asuntos tales como la sujeción del ejercicio de profesiones colegiadas al régimen de defensa de la competencia, la reconversión de la fijación de honorarios mínimos a la idea de honorarios orientativos o la implantación de la colegiación única para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional. Además esta normativa se completa con la legislación que en su caso haya sido aprobada por las Comunidades Autónomas, así como por sus Estatutos Particulares, Reglamentos de Régimen Interior.

apto para una minoría que únicamente ve cubiertos algunos de sus objetivos al coincidir en esta institución con profesionales asalariados, de intereses disímiles¹⁸⁸.

Otro ejemplo de asociacionismo al que los autónomos tienen acceso es el que ofrecen las organizaciones profesionales. Este tipo de entidades, que traen su origen en el art. 52 de la CE¹⁸⁹, acogen un variado número de corporaciones de derecho público, dotadas de personalidad jurídica y capacidad de obrar, que atienden los intereses de un concreto sector productivo; cámaras de comercio¹⁹⁰, agrarias¹⁹¹ o cofradías de pescadores¹⁹² representan, defienden y promocionan los intereses socio-económicos de los trabajadores, en muchos casos autónomos, en ellas integrados, actuando como órganos de consulta y colaboración con la

¹⁸⁸ Multitud de profesiones carecen de colegios u organizaciones profesionales, a pesar de lo cual son tan necesarias como las otras. (...) En otros casos, los autónomos se organizan en colegios exclusivos y tienden a practicar el egoísmo corporativo que encuentra parcial reflejo en algunos sindicatos de profesiones altamente cualificadas. Ojeda Avilés, A., “La sindicación de los trabajadores...”, cit., pág. 709.

¹⁸⁹ Una de las principales diferencias de los colegios profesionales respecto de estas entidades es su diferente fundamento constitucional, ya que los colegios profesionales derivan del art. 36 CE y estas organizaciones del art. 52 CE, que tienen diferente alcance y niveles de garantía y protección jurídica.

¹⁹⁰ Su regulación se remonta al 9 de abril de 1886 momento en el que se publica el Real Decreto por el que se autoriza la creación de Cámaras de Comercio en España. Más tarde, el Real Decreto de 21 de junio de 1901 les otorgó el carácter de establecimientos públicos y, por último, la Ley de Bases de 1911, determinó el modelo de adscripción forzosa y pago obligatorio de cuotas. Esta disposición permaneció vigente hasta la actual normativa constituida por la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Dicha norma mantenía la adscripción forzosa, lo cual dio lugar a numerosas controversias que obligaron al Tribunal Constitucional a pronunciarse respecto del asunto en sus Sentencias 179/1994 y 107/1996. La primera declaró la no imposición de adscripción de los empresarios a las Cámaras y, por tanto, la inconstitucionalidad en esta materia de la Ley de Cámaras de 1911. Por el contrario, el segundo de los pronunciamientos marcó una nueva doctrina por la que se admitió que el legislador, con apoyo en el artículo 52 de la Constitución, pudiera articular la creación de corporaciones de derecho público para la defensa de intereses económicos para evitar la multiplicidad de asociaciones representativas de intereses parciales y generalmente contrapuestos. Cabra de Luna, M. A. y de Lorenzo García, R., “El tercer sector en España. Tipología jurídica de las organizaciones. Un repaso a los distintos tipos de personas jurídicas y su legislación aplicable”, Revista española del Tercer Sector, nº 1, Oct-Dic. 2005.

¹⁹¹ Mediante el Real Decreto 1336/1997, de 2 de junio, se crearon las Cámaras Agrarias, tal y como las conocemos hoy en día. Tras la promulgación de la Constitución, y una vez producido el traspaso de competencias en materia de agricultura y ganadería a todas las Comunidades Autónomas, pareció oportuno elaborar una norma estatal, que regulara los aspectos esenciales, sin menoscabar el bloque competencial. La norma aludida es la Ley 23/1986, de 24 de diciembre (de rogada por la Ley 18/2005, de 30 de septiembre), por la que se aprobaron las bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias, respecto de la cual el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 132/1989, de 18 de julio, declaró la inconstitucionalidad de la adscripción obligatoria que la norma promulgaba. El Alto Tribunal tras entender que “el criterio para determinar la aceptabilidad de la adscripción obligatoria a una corporación es el de tal adscripción es té justificada por la naturaleza de los fines perseguidos, de forma que la integración forzosa resultase necesaria para el cumplimiento de los fines relevantes de interés general” consideró que este tipo de pertenencia resultaba prescindible si tenemos en cuenta que estas Cámaras son perfectamente atendibles sin necesidad de integrarse obligatoriamente a las mismas.

¹⁹² Mediante el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores, se pretendió adaptar al nuevo orden democrático, recogiendo a su vez la tradición histórica de la institución. Posteriormente, se llevó a cabo una descentralización que dio lugar a la promulgación de diversas normas de ámbito autonómico, por ejemplo, la Ley 22/2002, de 12 de julio, de Cofradías de Pescadores en Cataluña, la Ley 16/1998, de 25 de junio, de Cofradías de Pescadores en el País Vasco o la Ley 9/1993, de 8 de julio, de Cofradía de Pescadores en Galicia, entre otras.

Administración. Como vemos, se trata de agrupaciones específicas para profesionales concretos, entre los que, por supuesto, no encuentran cabida los autónomos económicamente dependientes, lo cuales tienen en común no una profesión, sino las condiciones en que ésta se desempeña.

2. Legislación de seguridad y salud en el trabajo

2.1 Prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo

A pesar de constituir las dos últimas décadas el período en donde mayormente han proliferado normas dirigidas a la protección de la salud de los trabajadores, hay que apuntar que la preocupación por la seguridad de éstos se remonta a tiempos remotos¹⁹³. Resulta sorprendente que, si bien es cierto que en la historia reciente el autónomo no ha sido contemplado como sujeto expuesto a situaciones de riesgo en el trabajo, en el SXVIII, antes de la llegada de la Revolución Industrial y con ella, del apogeo del trabajo por cuenta ajena, los artesanos, es decir, profesionales libres que jugaban un papel esencial en la vida cotidiana de las ciudades por las actividades que desempeñaban, fueron objeto de estudio de la primera obra que sistematiza todas las enfermedades relacionadas con el trabajo: el Tratado de las Enfermedades de los Artesanos¹⁹⁴. Por eso, aunque haya sido el colectivo obrero el que dirigiera sus reivindicaciones al reclamo de protección ante las consecuencias de una actividad cuyo beneficio era recogido por el empresario, hay que decir que, tiempo atrás, ya se había tomado conciencia de los peligros a los que el trabajador autónomo se exponía en su puesto de trabajo. En España, desde el arranque de la legislación laboral, en 1873, todas las miradas fueron puestas en el trabajo por cuenta ajena. En aquellos momentos, los poderes públicos tomaron conciencia y reaccionaron tratando de controlar, únicamente, las situaciones de riesgo a las que estaban sometidos los obreros fabriles. Distintas normas fueron promulgadas a lo

¹⁹³ Para encontrar a los precursores del tratamiento de esta cuestión debemos remontarnos a la Grecia clásica (siglos IV y V a. c.), época en la que ciertos autores se percataron de la existencia de enfermedades producidas por la extracción y manipulación de minerales (mercurio, plomo). Posteriormente, en 1541, Paracelso o Philippus Aureolus Theophrastus Bombastus von Hohenheim, precursor de la Higiene Industrial, desarrolló un importante estudio de las enfermedades profesionales de los trabajadores metalúrgicos y de fundiciones.

¹⁹⁴ En 1700 se publicó en Módena *De morbis artificum*, de Bernardino Ramazzini, traducida en España, con evidente y sintomático retraso en 1983. Como escribe el prologuista de la traducción española “en el caso de la medicina del trabajo, Ramazzini fue el más influyente, el más entusiasta, el primero entre los médicos que atisbó la trascendencia de una ciencia médica preocupada por la variada patología derivada del trabajo”. Ramazzini, B., *Tratado de las Enfermedades de los Artesanos*. Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1983.

largo del SXX¹⁹⁵, no prestándose atención alguna al autónomo, por un doble motivo: en primer lugar, por la inexistencia de una relación laboral que vinculara a trabajador y empresario y generara un haz de derechos y deberes; por otro, por la adquisición de la condición de empresario por parte del trabajador por cuenta propia con trabajadores a su servicio, que adjudicaba al mismo el corolario de responsabilidades propio de un empleador. En esta época, resultaba inverosímil plantearse el establecimiento de un sistema de seguridad y salud en el trabajo para artesanos, profesionales liberales, pequeños agricultores, es decir, trabajadores que llevaban a cabo su actividad con total independencia, siendo ellos, y sólo ellos, los que decidían en que condiciones desempeñaban su labor, encontrando, únicamente, en la autotutela, garantía para su seguridad en el terreno laboral.

En los últimos años, las transformaciones sufridas por nuestro tejido productivo han dado un giro radical a la situación anterior. La descentralización productiva de la actividad, que ha traído el aumento de las prestaciones en régimen de subcontratación, así como, la aparición de nuevas formas de llevar a cabo el trabajo independiente, han hecho que las normas preventivas que antaño resultaban de aplicación impropia para los trabajadores autónomos, ahora se antojen adecuadas, al menos, para un sector del colectivo. Comenzaba a ponerse de manifiesto que este colectivo estaba expuesto a los mismos riesgos para su salud y su seguridad que los asalariados, abundando, incluso, este tipo de trabajadores en sectores considerados de alto riesgo como la agricultura, la pesca, la construcción y los transportes. Ante esta situación, obligada por las directrices marcadas desde Europa¹⁹⁶, sería la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales¹⁹⁷ la que impulsara un cambio sustancial en la materia, instaurando un

¹⁹⁵ Así, normas como la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, reflejaban el desasosiego que producía la salud del colectivo obrero en la clase dirigente de la época. Hasta 1940, momento en que se publicó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo -de aplicación a cualquier actividad productiva por cuenta ajena-, se desarrollaron diversas normas que regulaban riesgos singulares, por ejemplo, el Real Decreto de 19 de febrero de 1926, por el que se prohíbe el empleo de cerusa, sulfato de plomo y otros productos que contengan estos pigmentos para pintar en el interior de los edificios. A partir del Reglamento de 1940, se dictaron normas de aplicación general aunque con aspectos de marcado carácter sectorial. Véase, Montoya Melgar, A., *Ideología y lenguaje en la Leyes laborales...*, cit.

¹⁹⁶ La LPRL nació con el propósito de transponer al ordenamiento español la Directiva del Consejo 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. La norma comunitaria, a pesar de la propuesta del Parlamento Europeo, en su Resolución sobre el marco general de la acción de la Comisión en materia de seguridad, higiene y protección de la salud en el trabajo, relativa a la inclusión de los trabajadores autónomos en su ámbito de aplicación, permanece fiel a los tradicionales esquemas preventivos, dirigidos únicamente a la protección del trabajador por cuenta ajena. No podemos dejar de mencionar, por encontrarse de igual modo en los cimientos de la normativa española, el Convenio nº 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España el 26 de julio de 1985.

¹⁹⁷ Es cierto que con anterioridad encontramos mención expresa del trabajador autónomo en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social (art. 2, 17, 30 y 35).

nuevo enfoque de la prevención de riesgos en el trabajo. Además, y esta vez apartándose de la norma comunitaria, hacía alusión a un colectivo, hasta el momento proscrito de la normativa preventiva, como era el de los trabajadores autónomos. A pesar del espíritu renovado que propugnaba, como más adelante apreciaremos, la atención que esta normativa prestaba al trabajador independiente, no era más que la regulación de una situación concreta, propia del nuevo tejido empresarial, en la que podían verse involucrados los trabajadores autónomos. La LPRL, en su art. 3.1¹⁹⁸, incluía en su ámbito de aplicación tanto a la relación laboral como a la funcional, continuando el precepto con una apostilla residual del siguiente tenor “Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que se establecen para los fabricantes, importadores y suministradores, y de los derechos y deberes que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”. En este precepto se apreciaba la diferencia existente entre el mandato tajante que efectúa con relación al trabajador típico o funcional y la cláusula genérica e imprecisa empleada respecto del autónomo. Esta cláusula final guarda importantes similitudes con la disposición final 1ª ET, ya que, al igual que ésta, en un primer lugar, excluye a los trabajadores por cuenta propia de las previsiones incluidas en la Ley, para después optar por extenderles, de un modo selectivo, alguno de sus preceptos. Muchos han sido los autores que han tachado de ambigua y técnicamente deficiente la redacción del art.3 LPRL¹⁹⁹, considerando que no determinar a que derechos y obligaciones se refiere, genera inseguridad jurídica²⁰⁰. Tras rastrear en la LPRL²⁰¹, exiguas son las referencias que encontramos en relación con los derechos y obligaciones que el art. 3.1 adjudica al autónomo. Nada hallamos en el capítulo III en el que se concretan los derechos y obligaciones de trabajadores y

¹⁹⁸ Durante el período de elaboración de la LPRL, la redacción del art. 3.1 no estuvo exenta de controversia. Así, el Grupo Parlamentario Catalán (CIU), mediante la enmienda nº 135, planteó la alteración del contenido actual del art. 3, incluyendo en la ámbito de la norma a los trabajadores autónomos. De este modo, propuso que la redacción de dicho artículo fuera la siguiente: “esta ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, como en el ámbito de los trabajadores autónomos”. *Boletín de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, de 17 de marzo de 1995, Serie A, nº 99-5. Esta propuesta no resulta del todo impropia, si tenemos en cuenta que no estamos ante un precepto circunscrito únicamente a la relación contractual laboral, sino que incluye también en el ámbito de aplicación de la Ley a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo a la legislación que le sea aplicable (Ley 27/1999, de 16 de julio) o al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario.

¹⁹⁹ Mateos Beato, A., “El trabajador autónomo en la prevención de riesgos laborales”, Anuario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pág. 8. Palomeque López considera el precepto como “una formulación de alcance genérico y vaporoso”. Palomeque López, M. C., “El trabajo autónomo y las propuestas de refundición del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 7/8, pág. 54; García Murcia entiende que “el trato dispensado por la Ley al Trabajador autónomo como “indirecto, de manera circunstanciada y del todo singular”. García Murcia, J., “Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 7/8, 2000, pág. 142.

²⁰⁰ Sagardoy Bengoechea, J. A., *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Ediciones Cinca, Madrid, 2004, pág. 90-91.

²⁰¹ No podemos olvidar la referencia que de los trabajadores autónomos realiza el art. 15.5, el cual permite a éstos la posibilidad de asegurar sus posibles responsabilidades civiles, tanto de carácter contractual como extracontractual.

empresarios en materia preventiva, ni siquiera en el genérico de derecho a la protección frente a los riesgos laborales indicado en el art. 14 -que acoge el derecho constitucional proclamado en el art. 40.2-, ni en los deberes que impone el art. 29 a todos los trabajadores y que exigen la existencia de una relación laboral.

Habrá que acudir al art. 24.5 LPRL, para comprender, por un lado, que el art. 3, únicamente remite a este precepto a la hora de definir los derechos y obligaciones adjudicados a los autónomos y, por otro, que exclusivamente se refiere a una situación productiva particular, en concreto, aquella en que los trabajadores llevan a cabo su actividad en relación directa con otra empresa, en concreto, trabajando en los locales de la misma o coincidiendo físicamente con personal de ésta. El apartado quinto de este precepto, dedicado a la “conurrencia de actividades empresariales”²⁰², debe ser interpretado a la luz de los apartados 1 y 2²⁰³ que le preceden con arreglo a su tenor literal: “Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo”. Por tanto, entendemos que el trabajador independiente gozará del derecho a ser informado e instruido por parte del empresario principal, en un ambiente de cooperación proclive a la correcta aplicación de las normas. Asimismo, deberá informar a los trabajadores con los que concurra en el centro de trabajo de los riesgos que implica el desarrollo de la actividad que lleve a cabo.

Así las cosas, debemos afirmar que, por un lado, el deber de cooperación pesa sobre todas las empresas concurrentes, por lo que no se dirige en exclusiva a proteger al trabajador por cuenta propia; por otro lado, el derecho de información e instrucción, dispuesto en el art. 24.5 LPRL, únicamente encuentra como designio la protección de los trabajadores por cuenta ajena que lleven a cabo su labor en el centro de trabajo, teniendo en cuenta que, a mayor preparación

²⁰² El tratamiento de este fenómeno empresarial no resulta del todo novedoso. Hay que recordar que ya la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo se hizo cargo de esta nueva forma de organizar el trabajo y de la responsabilidad que de la misma se deriva. Así, su art. 153 señalaba que “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas de cumplimiento de las obligaciones que impone esta Ordenanza respecto a los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal”.

²⁰³ Art. 24.1:

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la prevención y protección de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley.

Art. 24.2:

El empresario titular del centro adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondiente, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

en materia preventiva por parte de las empresas concurrentes, entre las que se incluye a los trabajadores autónomos, mayor garantía de seguridad para los asalariados que desarrollan su actividad en el centro de trabajo en cuestión; es decir, el trabajador autónomo no es contemplado de manera aislada, sino como una pieza más del engranaje productivo. En efecto, la Ley no recoge ninguna referencia explícita a la protección que estos trabajadores debieran recibir como sujetos que pueden correr riesgos a resultas de su trabajo; únicamente, se verán afectados debido a los posibles riesgos que puedan ocasionar a los trabajadores por cuenta ajena a consecuencia de su participación en el proceso productivo. Este hecho explica la proliferación de la contratación de trabajadores autónomos como último escalón de una cadena de subcontratación. Está claro que los escasos deberes del empresario principal para con el autónomo, provocan que la contratación de éstos resulte más rentable que la de un trabajador asalariado, que disfruta de todos los derechos recogidos en el Capítulo III LPRL. Por tanto, la Ley, otorgando un papel relevante al dato físico del desempeño de la actividad en un centro de trabajo común, reconoce, exclusivamente, la extensión de la normativa preventiva a autónomos ocupados en un mismo local, es decir, a un sector muy reducido del heterogéneo colectivo que forman los trabajadores independientes. Tal reflexión nos lleva a concluir que escasamente se avanza respecto de los sistemas preventivos tradicionales²⁰⁴ al continuar contemplándose a los autónomos en su condición de empresario²⁰⁵ e ignorando las nuevas formas de llevar a cabo el trabajo independiente²⁰⁶.

En efecto, si al trabajador autónomo tradicional nos referimos, diremos que su exclusión de la normativa de salud laboral parece encontrar justificación en la libertad personal que caracteriza el trabajo por cuenta propia y que apunta a la autotutela como el mecanismo más eficaz en aras de garantizar su seguridad; resultaría, al menos, peregrino obligar al trabajador por

²⁰⁴ Esta situación tan desfavorable, no era única en España. Dentro de los países integrantes en la Unión Europea, únicamente Portugal e Irlanda aplicaban de forma distinta la normativa preventiva a trabajadores por cuenta ajena y a autónomos; países como Dinamarca, Reino Unido y también Suecia, aunque en menor medida; por lo que respecta a los demás Estados miembros, sus legislaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo no se aplicaban a los trabajadores por cuenta propia. No obstante, en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando los autónomos ejercían su actividad en una obra o en régimen de subcontratación (por ejemplo, Bélgica, Luxemburgo, Grecia, Países Bajos), quedaban cubiertos y debían por lo tanto respetar las disposiciones pertinentes a la legislación existente en materia de prevención. Propuesta de Recomendación del Consejo relativa a la aplicación de la legislación sobre salud y seguridad en el trabajo a los trabajadores autónomos. Bruselas, 3 de abril de 2002.

²⁰⁵ En este sentido, Apilluelo Martín, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Tirant Lo Blanch, nº 171, Valencia, 2006, pág. 71.

²⁰⁶ Tanto el TRADE como el trabajador autónomo puro quedan abocados a lo establecido por el art. 1902 y ss Código Civil de responsabilidad contractual por daños y perjuicios con fundamento en una falta de diligencia de la empresa en alguna de sus actuaciones.

cuenta propia a llevar a cabo su actividad bajo unas directrices cuyo incumplimiento dañara al mismo, en otras palabras, sería como castigar un comportamiento del cual el propio trabajador infractor resulta a la vez víctima. La condición de este autónomo clásico no encaja con el esquema basado en el doble binomio trabajador-empresario/derechos-deberes. La doble condición que recae sobre el trabajador independiente- empleador y empleado-, la inexistencia de una relación laboral de la que emane un haz de derechos y deberes o la falta de espacio físico delimitado donde enmarcar la normas de prevención, dificultan la intervención del Estado, que únicamente encuentra justificación a su intrusión en la actividad desarrollada por los autónomos, en los mandatos constitucionales recogidos en los art. 15, 40.2 y 43 CE, que abogan por la existencia de valores que los poderes públicos pueden/deben proteger, incluso, contra la voluntad del sujeto beneficiario de dicha tutela, como así ocurre con las normas de seguridad vial²⁰⁷.

Algunas voces han optado -siempre para supuestos en los que la actuación negligente del trabajador por cuenta propia solo pudiera afectarle a él mismo- por mecanismos indirectos a través de los cuales se obtuviera una mayor implicación por parte de estos trabajadores en la temática preventiva, y por tanto, un grado de autotutela mayor. En este sentido, se propone desarrollar cursos específicos, charlas de sensibilización, edición de guías informativas, etc., en una palabra., cualquier actividad que conciencie a un colectivo que, en la mayoría de las ocasiones, contempla la prevención de riesgos más como un gasto impuesto que como algo que les favorece, al evitar, no sólo daños para su propia salud, si no también consecuencias negativas que pudiera desencadenar la omisión de medidas preventivas²⁰⁸.

En cuanto a los trabajadores de nuevo cuño, es decir, los autónomos económicamente dependientes, también se encuentran exceptuados de la normativa preventiva relativa a la prevención de riesgos laborales. En efecto, estos trabajadores, que no tienen por qué desarrollar su actividad en la empresa para la que desempeñan su labor²⁰⁹, pierden, en cierta medida, el control absoluto de su propia actividad al quedar vinculados a la empresa, si bien no por una dependencia jurídica, ya que conservan cierta dosis de libertad, sino por llevar a cabo su labor en unas circunstancias que merman su poder decisorio, situándoles en una posición de especial

²⁰⁷ Sempere Navarro, A. V. y Cardenal Carro, M., en AA.VV., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 4ª edición, Madrid, 2002.

²⁰⁸ Lahera Forteza, J., “Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004”, *Documentación Laboral*, nº 70, 2004, pág. 104.

²⁰⁹ Puede darse el supuesto de que el trabajador autónomo dependiente realice su actividad en el mismo centro de trabajo de la empresa a la que pertenece vinculado. En este caso, se verá afectado por el contenido del art. 24 LPRL, no por encontrarse en una situación de dependencia en relación con la empresa para la que presta sus servicios, sino por desempeñar su labor en concurrencia con otras entidades.

debilidad frente al empresario-cliente para el que trabaja. Tal desconocimiento por parte de la Ley chirría con el tradicional designio de las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, el amparo del trabajador débil.

Un paso adelante, en lo que a la protección de la seguridad y salud de los autónomos se refiere, fue el llevado a cabo por la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos²¹⁰, que incitaba a los países miembros a fomentar, en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de los miembros de este colectivo. Hasta el momento, y a pesar de las numerosas voces que en el marco comunitario habían abogado por la necesidad de abandonar la tendencia a otorgar tal protección, de manera exclusiva, a los asalariados²¹¹, los trabajadores autónomos no estaban cubiertos por las Directivas concernientes a la salud y la seguridad en el trabajo, las cuales no sólo eludían toda referencia relativa al trabajador por cuenta propia, sino que descansaban sobre el tradicional binomio trabajador-empresario²¹². La Recomendación hacía un llamamiento a los Estados miembros para que tomaran las medidas necesarias que permitieran el acercamiento del colectivo a la materia a través del acceso a una formación e información adecuada y responsable, que permitiera a los autónomos tomar conciencia de la relevancia de la cuestión. Al tratarse de un acto no vinculante no tuvo en estos Estados la repercusión deseada. En concreto España no respondió a tales

²¹⁰ DOCE de 28 de febrero de 2003

²¹¹ La Comunicación de la Comisión sobre un programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000) preveía examinar la necesidad de una propuesta de recomendación del Consejo de la seguridad y salud de los trabajadores por cuenta propia, dado el número cada vez mayor de trabajadores autónomos. El Parlamento Europeo, en su Resolución sobre el Marco General de acción de la Comisión en materia de seguridad, higiene y protección de la salud en el trabajo (1994-2000) propuso que se tomaran medidas tendentes a la inclusión del colectivo en la Directiva marco. En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2002, “Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006).

A nivel internacional esta nueva tendencia encuentra manifestación en el Convenio de la OIT 184/2001, de 21 de junio, sobre la seguridad y salud en la agricultura, a través del cual se recomienda a los Estados miembros la ampliación progresiva a los agricultores autónomos de la protección prevista para los asalariados.

²¹² Únicamente hallamos tres directivas que, de un modo u otro, toman en consideración al trabajador autónomo: 1. La Directiva 92/57/CEE, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcciones temporales o móviles, que tiene en cuenta a los trabajadores autónomos que ejercen una actividad en una obra, en la medida que pueden constituir, debido a dicha actividad, una fuente potencial de peligro para los trabajadores por cuenta ajena que se encuentren en la obra. 2. La Directiva 92/29/CEE, relativas a las disposiciones de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques, en la que se recoge una definición muy amplia de trabajadores que incluye a los autónomos. 3. La Directiva 2001/45/CE, relativa a la utilización de los equipos de trabajo en los trabajos temporales de altura, que se refiere en uno de sus considerandos a los trabajadores autónomos, recordando que cuando uno de éstos utiliza personalmente equipos de trabajo pueden poner en peligro la seguridad y salud de los empleados. Como vemos, estas tres directivas tienen un condicionante común: la protección de los trabajadores por cuenta propia se deriva de los trabajadores por cuenta ajena.

apelaciones - solamente en parte- hasta la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, como más tarde analizaremos.

Tras la aparición de la Recomendación del Consejo, escasas fueron las referencias que hallamos de dicho colectivo en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo ; en efecto, las normas que fueron promulgadas, seguían las directrices marcadas por la LPRL, considerando a estos trabajadores, exclusivamente, en los supuestos de concurrencia empresarial. Así las cosas, tanto el autónomo puro, como el económicamente dependiente que no llevara a cabo su actividad en el centro de trabajo del empresario al que permaneciera vinculado, continuaban encontrando en la autotutela, la única vía de garantizar su seguridad en el ámbito laboral; en efecto, el desarrollo del ambiguo art. 24 LPRL a través de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales ²¹³, aportó poca luz a tan oscura cuestión, añadiendo, por lo que a nosotros atañe, un nuevo apartado 6, por el que se establecía la necesidad de desarrollar reglamentariamente las indicaciones que en materia de coordinación empresarial dicho precepto recogía ²¹⁴. Este mandato tendría respuesta inmediata al entrar en vigor, al siguiente mes, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales. Esta norma impone a los autónomos una serie de obligaciones preventivas para el caso de concurrir con otras empresas, deberes que en ningún caso incurren de manera directa en su propio beneficio ²¹⁵, pretendiendo exclusivamente la seguridad laboral del centro de trabajo. Dichos mandatos varían, dependiendo del tipo de relación que se establezca entre los trabajadores autónomos y las empresas con las que coinciden en el mismo espacio físico. Por un lado, la norma se encarga del supuesto en el que trabajadores de varias empresas concurren en un mismo centro de trabajo. En este supuesto, en el que

²¹³ La dificultad de la aplicación práctica del art. 24 LPRL, debido a su redacción genérica y, por tanto, a su falta de concreción, llevaron al Gobierno y a los interlocutores sociales a iniciar en octubre de 2002 una Mesa de Diálogo Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales, que posteriormente se amplió a las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales. Como consecuencia de este diálogo se aprobaron una serie de propuestas refrendadas por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, el 29 de enero de 2003. Fruto de estas propuestas es la aprobación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre. Aguilera Izquierdo, R., “El desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL: la coordinación de actividades empresariales”, RMTAS, núm. 53, pág. 268.

²¹⁴ Además introdujo un nuevo art. 3.2 bis en el que, considerando el efecto multiplicador del riesgo que tiene la concurrencia empresarial, se exige la presencia en el centro de trabajo de los correspondientes recursos preventivos con el objeto de vigilar el cumplimiento de las directrices preventivas.

²¹⁵ Resulta al menos incoherente la escasa atención prestada al autónomo como sujeto necesitado de protección, especialmente en un momento en el que dicho colectivo ampliaba sus derechos frente a la Seguridad Social mediante el RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación de incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

prevalece la concurrencia física de las empresas frente a la existencia de una relación jurídica que vincule a las mismas, vía art. 4.1 RD 171/2004, se adjudica, al trabajador por cuenta propia el deber de cooperación con el resto de las firmas con las que coincide en un mismo local. Nada dice la LPRL²¹⁶ acerca de los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales, por el contrario, este RD remite a lo dispuesto con carácter general en su Capítulo V, concretamente, a su art.11, en el que no se menciona expresamente al autónomo. Aquí encontramos una lista no exhaustiva que recoge una relación de medios de coordinación, de los cuales, debido a sus características, pocos les pueden ser adjudicados a los trabajadores por cuenta propia.

Por todo ello diremos que, el deber impuesto por el citado RD a los trabajadores autónomos, se limita a la obligación de informar a las empresas con las que concurre. Como vemos, en ningún momento es sujeto de protección directa, únicamente resultaría beneficiario del contenido del precepto, en un sentido hipotético, si especulamos que al convertirse en destinatario de la información del resto de empresas, queda situado en una posición privilegiada en aras de una posible organización de un sistema preventivo propio, eso sí, siempre dentro de la esfera de la autotutela.

El siguiente supuesto del que se encarga el RD 171/2004, parte de la existencia de una empresa que es titular del centro de trabajo²¹⁷. Sobre esta recaerá una mayor responsabilidad respecto del resto de las compañías concurrentes. El relevante papel preventivo que la misma asume, debido a su poder de disposición, en cuanto al centro de trabajo se refiere, la sitúa en una posición de prevalencia respecto del resto de las empresas concurrentes, adjudicándole obligaciones de mayor intensidad que las asumidas por el resto de empresarios, recogidas en el art. 7 y 8 del RD. Se trata de deberes formativos e informativos dirigidos a instruir a las otras empresas en prevención de riesgos laborales. El titular del centro que da liberado de toda responsabilidad siempre que la información y formación aportadas sean adecuadas, no resultando responsable de los incumplimientos de las restantes empresas, que, aun conociendo el modo óptimo de actuación, por la correcta formación impartida por el titular del centro, procedan de manera inapropiada.

²¹⁶ La LPRL únicamente propone en su art. 39.3 la posibilidad de “acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comité de Seguridad y Salud y, en su defecto, de los delegados de prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de acción coordinadas.

²¹⁷ El art. 24 LPRL nada dice respecto de a quién corresponde dicho estatus, lo cual dio lugar a distintas posturas doctrinales. El Real Decreto puso fin a esta situación al definir en su art. 2 al empresario titular del centro de trabajo como “la persona que tiene capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo”.

Como vemos, a pesar de que la existencia de un sujeto dotado de una mayor responsabilidad podría parecer indicativo de una protección superior del trabajador autónomo, éste se mantiene en situación similar a la analizada en el anterior supuesto –con concurrencia de varios trabajadores en un mismo centro de trabajo–, mostrándose únicamente sujeto adjudicatario de responsabilidades, como la que se infiere del art. 8.1 RD 171/2004, es decir, la de informar a la empresa titular y a las demás empresas concurrentes. Por último, el Capítulo IV se encarga de un tercer supuesto en el que concurren trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo en el que existe un empresario principal²¹⁸. Para incurrir en esta hipótesis, el RD exige tres requisitos: por una parte, la existencia de una relación contractual, civil o mercantil, con terceros, contratistas o subcontratistas –aunque se trate de autónomos–; por otra, que el objeto del contrato se corresponda a la propia actividad del empresario que contrata o subcontrata; por último, que estas actividades se desarrollen en el propio centro de trabajo de dicho empleador. En este caso, el art. 10 RD 171/2004 intensifica las obligaciones del empresario principal, sobre el que recaerán, no sólo los deberes de cooperación, información e instrucción, tratados en los supuestos anteriores, sino también la obligación de vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad laboral por los contratistas o subcontratistas²¹⁹. A diferencia de lo que pudiera parecer, teniendo en cuenta el designio del precepto, que no es otro que desterrar la inseguridad jurídica que hasta el momento se había instalado en torno a esta modalidad de organización del trabajo, el refuerzo de los deberes de seguridad de la empresa que contrata o subcontrata en relación con los trabajadores de los contratistas²²⁰ no repercutió en el colectivo de autónomos, que continuaba en la misma situación de desamparo. Desde esta perspectiva, a los empresarios participantes en un proyecto de este tipo y desde el punto de vista de la competencia, les sale más rentable económicamente la contratación de autónomos que la de trabajadores ordinarios²²¹. En fin, el RD 171/2004, tan esperado como decepcionante en lo que a la protección del colectivo se refiere, no aportó nada nuevo, es más, desoía las directrices marcadas por la Estrategia comunitaria de salud

²¹⁸ El art. 24 LPRL no habla de empresario principal, sino que emplea la definición que del mismo ofrece el art. 2 del RD, es decir, el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo.

²¹⁹ La LPRL, haciendo gala de su ambigüedad, nada precisa respecto del supuesto de contrata seguida de sucesivas contrataciones. En este caso se plantea la cuestión relativa a si el deber de vigilancia se extiende o no a todos los empresarios implicados en la cadena de contrataciones. El art. 10.2 del RD, reforzado por la opinión doctrinal mayoritaria, aclara este asunto al entender que dicho deber se extiende a la empresa contratista cuando subcontrate con otra la realización de parte de la obra o servicio. Alfonso Mellado, C.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 110; Miñarro Yanini, M., “La prevención de riesgos laborales en las contrataciones y subcontratas”, *Documentación Laboral*, núm. 68, 2003, pág. 100.

²²⁰ Sempere Navarro, A., García Blasco, J., González Labrada, M., Cardenal Carro, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Ed. Civitas, 3ª Edición, Madrid, 2001.

²²¹ Apilluelo Martín, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo...*, cit. pág. 75.

y seguridad en el trabajo (2002- 2006) que abogaba por el establecimiento de medidas como “la inclusión de las problemáticas específicas relacionadas con las PYMES, las microempresas y los trabajadores autónomos”.

2.2 Los trabajadores autónomos en el sector de la construcción

En el ámbito comunitario pronto se percataban de la necesidad de otorgar un especial tratamiento al sector de la construcción. El alto índice de siniestralidad que en dicho sector de la actividad económica se daba, exigía garantizar un mayor nivel de seguridad y salud a aquellos que en él vinieran desarrollando su trabajo; efectivamente, la peligrosidad inherente a la propia actividad y el plus de riesgo que aportaba la concurrencia empresarial típica de este sector, hacían inevitable la concesión de un tratamiento normativo específico. De este modo, la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para las obras de construcción ²²², fijó las directrices que debían desarrollar los Estados miembros. En lo que al trabajador autónomo concierne, cabe añadir que la Directiva también revelaba- como posteriormente dispusiera la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 - la elevada presencia de este tipo de trabajadores en las obras de construcción; además, incluía una exigua definición de lo mismo en su art.2.d): “cualquier persona distinta de las mencionadas en las letras a) y b) del artículo 3 d e la Directiva 89/391/CEE cuya actividad profesional contribuya a la ejecución de la obra”.

La norma que llevó a cabo la transposición de la Directiva citada fue el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción ²²³. Esta disposición, de gran relevancia por lo que a avance normativo

²²² A nivel internacional ya encontramos referencias a la temática en cuestión en el Convenio número 155 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, de 22 de junio de 1981- ratificado por nuestro país el 26 de julio de 1985-, y en particular, el Convenio número 62 de la OIT, de 23 de junio de 1937, relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación -ratificado por España el 12 de junio de 1958-.

²²³ Encuentra su precedente en el RD 55/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas. El RD 1627/1997, de 24 de octubre, fue complementado por:

La Resolución de 8 de abril de 1999, sobre Delegación de Facultades en Materia de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción, que complementa el art. 18 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre de 1997.

Modificado por:

El Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

supone, implicó, en primer lugar, el tratamiento pionero en nuestro ordenamiento jurídico de uno de los fenómenos que con mayor pujanza venían afectando a los modos de organización del trabajo, es decir, la descentralización productiva; en segundo lugar, supuso el intento por alcanzar, al menos aparentemente, la efectiva integración de los autónomos en el sistema preventivo. Si bien es cierto que no otorgó al colectivo protección idéntica a la correspondiente a los asalariados, sí acercó su posición a la de éstos, reconociendo en su Exposición de Motivos la habitual participación de este tipo de trabajadores en las obras.

El RD, en su art. 2 se ocupa de definir a aquellos sujetos que, como bien indica, no son habituales en otros ámbitos que han sido regulados con anterioridad; así, junto a los términos promotor, proyectista, contratista o subcontratista, se encarga de señalar qué entiende por trabajador autónomo²²⁴. A renglón seguido, el legislador excluye del tratamiento recibido por los trabajadores autónomos, a aquellos que empleen en la obra a trabajadores por cuenta ajena, que pasan a recibir la condición de contratistas o subcontratistas, es decir, de empresarios, a los efectos del RD. A diferencia de lo que ocurría en la normas preventivas analizadas hasta el momento, que sólo contemplaban al trabajador independiente en su faceta empresarial, vemos cómo esta norma considera al mismo bajo un doble prisma, por un lado, como un trabajador y, por otro, como un empresario, dotando a cada una de estas condiciones de un régimen distinto, como es lógico.

En base a esto procederemos a examinar el tratamiento que los trabajadores autónomos reciben, dependiendo de la faceta que desarrollen. Podemos decir que, en aplicación de la disposición final primera del Estatuto de los Trabajadores, el RD 1627/1997 pretende asimilar la posición del trabajador por cuenta propia a la del trabajador asalariados. La intención de amparar al autónomo, considerándolo sujeto necesitado de protección, se hace patente en el hecho de que el mismo, no sólo es contemplado como tal al entablar relaciones profesionales con un contratista o subcontratista, sino que, para el caso en que el vínculo se establezca directamente con el promotor, a tenor del art. 2.3 RD, éste será considerado contratista,

²²⁴ Art. 2.1.h) RD 1627/1997:

Trabajador autónomo:

La persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra”.

Se trata de una definición bastante tradicional que guarda significativas similitudes con la recogida en el art.2.1.d) del RD 2530/1970, de 20 de agosto.

evitando, en el supuesto en cuestión, que el autónomo adquiriera dicha condición²²⁵, que, por un lado, le adjudicaría las obligaciones propias de aquél, por ejemplo, llevar a cabo un Plan de Seguridad (art.7.1) y, por otro, le apartaría del amparo que a los trabajadores concede la norma.

En su condición de trabajador, el autónomo se verá constreñido por los deberes dispuestos en el art. 12 RD- “Obligaciones de los trabajadores autónomos”- que invoca a aquellos recogidos por la LPRL respecto de los asalariados. Así, este precepto aboga por la aplicación de los principios de la acción preventiva, por el uso adecuado de los equipos de trabajo, de los equipos de protección personal, de los dispositivos de seguridad, por informar sobre situaciones de riesgo, así como, por contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente. Además, por lo dispuesto en el art. 11.1.d) del RD 1627/1997, los autónomos gozarán del derecho a ser formados e instruidos en materia preventiva por parte del contratista o subcontratista al que permancezcan ligados, debiendo responder con una actuación adecuada en base a las directrices marcadas por las instrucciones dictadas por aquellos. Parece que en este precepto se vislumbra un avance si se considera que las instrucciones previstas están orientadas a proteger la salud del propio trabajador por cuenta propia²²⁶.

Este progreso se ve reforzado si tenemos en cuenta que el deber por parte del trabajador por cuenta propia de cumplir con las instrucciones recibidas, se verá mitigado por el art. 11.2 del RD 1627/1997, en el que se indica que “los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados”. Como vemos, esta normativa se muestra más protectora que la analizada anteriormente, es decir, el Real Decreto 171 /2004²²⁷, que

²²⁵ Excepto, como señala el art. 2.3 RD1627/1997, cuando “la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto a su vivienda”.

²²⁶ González Ortega, S., “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pág. 169.

²²⁷ Este Real Decreto, por el que se desarrolla el art. 24 LPRL, en su disposición adicional 1ª y en aras de su aplicación a las obras de construcción, señala que las obras incluidas en el ámbito de aplicación del RD 1627/1997 se regirán por lo establecido en el citado Real Decreto. A tales efectos se tendrá en cuenta lo siguiente: a) La información del art. 7 se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Las instrucciones del art. 8 se entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa. b) Las medidas establecidas en el Capítulo IV para el empresario principal corresponden al contratista, de finido en el artículo 2.1.h) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. c) Los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y

excluía al colectivo de autónomos del deber de vigilancia encomendado al empresario principal únicamente respecto de los trabajadores asalariados; como vemos, se produce lo que se puede calificar de retroceso normativo.

Todas estas consideraciones no serán de aplicación al autónomo con trabajadores a su servicio, es decir, aquél que el art. 2.1.j) considera contratista o subcontratista. La condición de trabajador se transmite en la de empresario, con las consecuencias que de tal cambio se derivan; ya no se le imputan los deberes propios de los trabajadores, en anteriores líneas citados, sino que se le asignan deberes de obligado cumplimiento para la totalidad de empresarios concurrentes en la obra, recogidos en el art.11 RD- “Obligaciones de los contratistas y subcontratistas”; en tre tales obligaciones es, la aplicación de los principios de acción preventiva recogidos en el art. 15 LPRL e invocados por el art. 12.1.a) RD ²²⁸, el cumplimiento de los principios generales aplicables durante la ejecución de la obra, es decir, tareas concretas recogidas en el art. 10 RD, la observancia de los deberes de coordinación a los que alude el art. 24 LPRL o la elección de medidas adecuadas relativas a los equipos de protección individual, previstas en el Real Decreto 773/1997. En aras del cumplimiento de estos deberes, el RD destinado a las obras de construcción creó la figura del coordinador en materia de seguridad y salud, que es designado por el promotor. Asimismo, el art. 13 del RD 1627/1997, permite el acceso del autónomo al libro de incidencia, documento custodiado por el coordinador de la obra, con fines de control y seguimiento del plan de seguridad y salud. Como vemos, el trabajador autónomo en condición de empresario, no resulta adjudicatario de obligaciones encaminadas a su propio amparo, que vuelve a quedar condicionado a la autotutela, siendo el designio de estos deberes la consecución de un lugar de trabajo adecuado en donde los empleados lleven a cabo su actividad con garantías de seguridad.

en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra.

²²⁸ Cabe señalar que no todos estos “principios” son aplicables al trabajador autónomo, por ejemplo, la evaluación de riesgos o la planificación de la actividad preventiva. Mateos Beato, A., “El trabajador autónomo en la prevención...”, cit., pág. 13.

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación²²⁹, pretendió dar respuesta a la problemática existente en esta modalidad de organización productiva que, si bien es cierto, en muchos casos permite un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y de inversión de nuevas tecnologías, en otros da lugar a un encadenamiento excesivo de subcontrataciones que, especialmente en el sector de la construcción, facilita la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a responsabilidades preventivas²³⁰. Era un hecho incontestable la existencia de un sector como el de la construcción que, constituyendo uno de los ejes del crecimiento económico de nuestro país, permitía someter a unos riesgos especiales, registrando una siniestralidad laboral muy notoria por sus cifras y gravedad; durante el año anterior a la entrada en vigor de la Ley 32/2006, se producían en España 904.908 accidentes de trabajo con baja, de los que 241.624 se daban en el sector de la construcción; del total de accidentes el 26,6% de todos los leves, y el 32% de todos los graves y mortales, se produjeron en este ámbito. Teniendo en cuenta que el total de trabajadores empleados en la construcción se situaba alrededor del 12% del total de sectores, se puso de manifiesto que los porcentajes de siniestralidad eran proporcionalmente muy superiores en este sector. Por todo ello, el fin que la nueva norma perseguía era la reducción de la alta siniestralidad en las obras de construcción, en un intento por obtener una mayor transparencia a partir de una serie de medidas preventivas entre las que destacaban nuevas obligaciones documentales y de registro; en una palabra, esta Ley tenía como principal designio el impedir que dicha realidad organizativa pudiera desarrollarse en detrimento de la seguridad y salud en el trabajo.

A lo que al trabajador autónomo²³¹ atañe, la Ley reguladora de la subcontratación le define en los mismos términos que el RD 1627/1997 y en línea con el por entonces proyectado Estatuto del Trabajador Autónomo, es decir, distinguiendo entre autónomo con o sin empleados. En su art. 4. 1.c) exige a los trabajadores por cuenta propia que ejecuten el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la

²²⁹ Ha sido desarrollada por el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto. Los principales aspectos en los que la Ley 32/2006, de 18 de octubre requería reglamento eran: el registro de empresas acreditadas, el libro de subcontratación, las reglas de cómputo de porcentajes de trabajadores indefinidos marcados en la Ley y la simplificación documental de las obligaciones establecidas para las obras de construcción en el ordenamiento jurídico.

²³⁰ Vid., García Blasco, J., Sempere Navarro, A., *Comentarios a la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Aranzadi-Thomson, 2007.

²³¹ Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, en el 21% de los centros de trabajo había trabajadores externos con los que la empresa no guardaba una relación laboral. IV Encuesta Nacional de condiciones de Trabajo: avance de resultados. AA VV. Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, ISSN 1575-1392, N° 8, 2000, pág. 27 y ss.

empresa que le haya contratado, prevaleciendo la nota de independencia en contraste obligado con la subordinación del trabajador asalariado²³² y eludiendo, en todo momento, mencion alguna a la posible dependencia económica propia del nuevo modelo de trabajo en régimen de autonomía.

Más novedosa y polémica resulta la prohibición recogida en el art. 5.2.e) LS que impide al colectivo de los trabajadores autónomos la subcontratación de los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas²³³ ni a otros autónomos. La controversia se suscitó ya en los albores de la norma, siendo numerosas las voces que consideraron ésta contraria al art. 38 CE, que consagra la libertad de empresa. Desde el inicio de su andadura, es decir, desde que el Grupo Parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa *per Catalunya Verds* presentara en el Congreso de los Diputados su proposición de Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, en abril de 2004, la norma tuvo que hacer frente a diferentes impedimentos a lo largo de su tramitación. La enmienda que en mayor medida afectó a los trabajadores por cuenta propia, procedió del Grupo Popular²³⁴ que, contando con el apoyo de diferentes asociaciones de trabajadores autónomos²³⁵, enmendó la proposición a su paso por el Senado con el propósito de suprimir el artículo que impedía a estos subcontratar los trabajos a ellos encomendados, considerándolo inconstitucional al entender que la contratación y subcontratación de obras y servicios es una expresión de la libertad de empresa que reconoce la Constitución en su art. 38²³⁶. A pesar de la eliminación del apartado referido a los autónomos por parte de esta Cámara, sería de nuevo introducido en el texto definitivo aprobado por el Congreso²³⁷. En este punto debemos plantearnos si las alegaciones

²³² Mercader Uguina, J. y Nieto Rojas, P., “La Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2007, pág. 71.

²³³ Limitaciones similares y a venían produciéndose vía convenio colectivo. Ejemplo de ello, el Convenio Colectivo para la construcción de Barcelona y su provincia -AC 19-X-1998, DOGC 18-XI-1998-, mediante el que “se restringe la contratación de trabajadores autónomos por los empresarios que se encuentren vinculados por este convenio, de conformidad al Anexo X, Acuerdos de la Comisión Mixta de Intrusismo”. Ministerio de Trabajo e Inmigración. <http://explotacion.mtin.es/wregcon/>.

²³⁴ La Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales en el Senado, aprobó, con 21 votos a favor y 11 en contra, el texto de la proposición de la Ley de subcontratación, que incluyó tres enmiendas del Grupo Popular, que salieron adelante con 12 votos a favor y 11 en contra. Además de la dirigida a la supresión del artículo que impedía la subcontratación por parte del trabajador autónomo, las otras dos hacían referencia, por un lado, a los requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas, oponiéndose al establecimiento de un porcentaje de contratos indefinidos con carácter obligatorio y, por otro, a la definición que de los autónomos otorgaba la propuesta.

²³⁵ La Federación Nacional de Trabajadores Autónomos (ATA) ya mostró su más enérgico rechazo a la proposición de ley cuando el texto fue aprobado en el Congreso de los Diputados al considerar que suponía una limitación a la libertad económica del colectivo. Por otro lado, la Asociación Nacional de Empresarios y Profesionales autónomos (Asnepa) de igual manera entendió que esta proposición era discriminatoria y lesiva.

²³⁶ Enmienda número 20 presentada por el Grupo Popular en el Senado. DOGC 19 de junio de 2006.

²³⁷ BOGC 11 de octubre de 2006.

planteadas tanto desde el plano político como desde el seno de asociaciones de trabajadores autónomos gozan de fundamento; en otras palabras, si resulta cierta la inconstitucionalidad que de tal restricción proclama. La libertad de empresa se presenta como un derecho constitucional, aunque sin acceso al recurso de amparo y a la reserva de ley orgánica -prerrogativas dirigidas únicamente a los “derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Debemos empezar haciendo costar que los derechos fundamentales no son derechos absolutos. Esta realidad emana de la propia Constitución, que establece límites a los mismos, por ejemplo, su art. 10.1 del que se infiere que el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra su techo en los derechos de los demás o el art.21.2 respecto del orden público en relación con el derecho de manifestación. Por otra parte, será posible el establecimiento de límites implícitos -no previstos expresamente en la Constitución-, siempre y cuando vengan justificados por la necesidad de preservar a otros derechos constitucionales, y a otros bienes o valores constitucionalmente protegidos. El alcance de estas limitaciones, por supuesto, tiene que ser controlado. El Tribunal Constitucional²³⁸ ha señalado que estas restricciones deben ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la esencia de los derechos, por lo que el legislador no podrá limitar a su antojo; así pues, el Alto Tribunal estableció un criterio para controlar el alcance de estas restricciones: toda intervención limitadora de un derecho fundamental (aparte del fundamento mediano o inmediato del Texto Constitucional) deberá ser adecuada, necesaria y proporcional. Pues bien; en este contexto es en el que debemos enmarcar la controversia surgida a partir de la Ley 32/2006 y, en concreto, de su art. 5.2.e). Teniendo en cuenta que dicho precepto restringe el ejercicio de la libertad de empresa, en aras de un mayor nivel de seguridad en el trabajo, diremos que de un análisis preciso de la medida inferimos la idoneidad de la misma; en primer lugar, en base al contenido del art. 5.3 LS²³⁹, hay que apuntar que se trata de un límite relativo, que deja un margen a distintas situaciones en las que sí se permitirá la contratación de tercero en un tercer nivel de subcontratación –llama la atención que el autónomo, hasta en este apartado extensivo, ocupe un lugar marginal-; en segundo lugar, se

²³⁸ STC 1 59/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159); STC 2 0/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20); STC 301/2006, 23 de octubre (RTC 2006\301).

²³⁹ Art. 5.3 LS:

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación establecida en el apartado anterior en un nivel adicional, siempre que se haga constar por la dirección facultativa su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación al que se refiere el artículo 7 de esta Ley.

No se aplicará la ampliación excepcional de la subcontratación prevista en el párrafo anterior, salvo que la circunstancia motivadora sea la de fuerza mayor.

trata de una medida proporcionada, si tenemos en cuenta que a partir de ella se pretende reducir el alto índice de siniestralidad del sector; en tercer lugar, está justificada por los datos obtenidos en años anteriores, en que la permisividad indiscriminada de la subcontratación, hasta ahora indiscriminados, no ha hecho sino propiciar situaciones de riesgo generadoras de múltiples accidentes laborales²⁴⁰.

Para finalizar, destacar otro aspecto de la norma, que supone un avance en lo que a la seguridad del trabajador autónomo respecta, en contraposición con lo aportado por el RD 171/2004; en efecto, a partir de su art. 7, el contratista y subcontratista quedan constreñidos a vigilar el cumplimiento de lo establecido en la Ley 32/2006, por parte de los autónomos con los que contraten.

3. Legislación de Seguridad Social

La necesidad de asimilar las condiciones en las que el trabajador por cuenta propia presta sus servicios a las del trabajador de pendiente resulta acuciante en nuestros días, especialmente si tenemos en cuenta el aumento del número de trabajadores que, en los últimos años, se han integrado en el colectivo de los trabajadores por cuenta propia; en efecto, debemos tener presente que, de los diferentes Regímenes Especiales de la Seguridad Social, el de los autónomos es hoy el más importante cuantitativamente, habiéndose producido en los últimos veinte años un crecimiento de la afiliación del casi 40%²⁴¹.

El Derecho de la Seguridad Social constituye un vasto bloque normativo caracterizado, por un lado, por la evolutiva ampliación de su ámbito subjetivo de protección y, por otro, por su autonomía, aceptada actualmente por la mayoría de la doctrina. A pesar de esta reconocida independencia no podemos pasar por alto la estrecha relación existente entre la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo, si tenemos en cuenta que muchas normas de Seguridad Social están vinculadas al trabajo asalariado, es decir, al objeto central del Ordenamiento laboral.

²⁴⁰ Sempere Navarro, A.V., “Limitaciones a la subcontratación en obras de construcción”, en *La subcontratación en el sector de la construcción análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, coord. por Juan García Blasco, Ángel Luis de Val Tena, Ed. Aranzadi, 2007.

²⁴¹ Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., “El Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos: génesis, evolución y perspectivas”, cit., pág. 3

Precisamente al trabajo por cuenta ajena se dirigían las primeras políticas de protección social en España, teniéndonos que remontar a fechas mucho más tardías para encontrar al trabajador autónomo acogido en su esfera protectora. Esta preterición late en las primeras normas sobre seguros sociales que, de igual manera, limitaban su campo de aplicación a los trabajadores asalariados: La Ley de 30 de enero de 1900 de accidentes de trabajo estableció, la responsabilidad objetiva del empresario para con el trabajador en los casos de accidente de trabajo. Su designio chocaba frontalmente con la naturaleza del trabajador autónomo, en donde ambos sujetos, trabajador y empresario, se aunaban en una figura singular que recogía aspectos de ambos. El RD de 11 de marzo de 1919, por el que se aprobó el Régimen de integración del Retiro Obrero, se dirigía exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena; si tenemos en cuenta que la financiación de este seguro provenía de las cuotas sufragadas por los patronos y el Estado, la inexistencia de una contraparte empresarial, en el caso de los trabajadores por cuenta propia dificultaba la expansión de este seguro de vejez a dicho colectivo. El RD de 18 de marzo de 1919, por el que se creó el seguro de paro forzoso, al igual que ocurriría actualmente- a pesar de los intentos de la Ley 20/2007-, no protegía del riesgo de desempleo a los autónomos, ya que la inexistencia de una relación laboral y las dificultades para constatar la voluntariedad o involuntariedad de la situación de desocupación²⁴² hacían de este seguro una prestación inconcebible para un colectivo de tales características. El RD de 22 de marzo de 1929 por el que se regulaba el seguro obligatorio de maternidad, y que entró en vigor el 1 de octubre de 1931, constituye la primera medida normativa del trabajo en régimen de autonomía²⁴³, al plantear al Gobierno, vía Disposición Transitoria 2ª, el desarrollo de un proyecto de aplicación de aquél a este tipo de trabajadoras, aunque finalmente tal propuesta se vería desatendida, por distintos motivos: por un lado, hay que tener en cuenta que “el germen de la cobertura social se encuentra en pleno desarrollo industrial, actuando como instrumento conciliador, orientado a atenuar la aspereza de la lucha de clases en la industria y mantener de esta manera con mayor facilidad el orden público”²⁴⁴, es decir, a apaciguar a la vez que proteger al sector considerado económicamente débil de la sociedad, entre el que, por supuesto, no se hallaba el trabajador autónomo²⁴⁵; por otro

²⁴² Pérez Capitán, L., *El concepto de trabajador autónomo en la ...*, cit., pág. 61.

²⁴³ Prevista en vigor de esta norma, el Instituto Nacional de Previsión, con el propósito de analizar la aplicación en España del Seguro de Maternidad, convocó la Conferencia Nacional de Seguros de Enfermedad, Invalidez y Maternidad de Barcelona, celebrada en noviembre de 1922, en la que ya se ponía de manifiesto la necesidad de proteger a la trabajadora autónoma. Cabeza Sánchez Albornoz, S., “Legislación protectora de la Maternidad en la época de la Restauración española”, Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea, 1985.

²⁴⁴ Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M., “El Estado y la Seguridad Social”, Revista Política Social nº 61, 1964, pág. 44.

²⁴⁵ Bayón Chacón consideraba que la previsión social se dirigió primero a los obreros por ser económicamente débiles. Bayón Chacón, G., “Los problemas de personalidad de la Ley de Bases de la Seguridad Social”, RPS nº 61, 1964, pág. 13.

lado, el Estado –aún impregnado del pensamiento liberal- considerara inadecuada su intervención en las cuestiones relativas al trabajo no dependiente, teniendo en cuenta que los trabajadores autónomos habían tomado la opción de entregarse a un estilo de vida independiente y de organización libre de los aspectos relativos a su trabajo²⁴⁶.

La voluntad de ampliación del ámbito subjetivo de protección que caracteriza al sistema de la Seguridad Social comienza a apreciarse con la promulgación de las medidas de Previsión Social Agraria. No menos como la Ley de 1 de septiembre de 1939 sobre el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares en la agricultura o la Orden de 3 de febrero de 1949 que establece la Cartilla Profesional Agrícola, ofreciendo un pionero concepto de trabajador autónomo, acercaron a parte de este colectivo a la previsión social²⁴⁷.

La extensión de la protección social a la totalidad de los autónomos tendría lugar años más tarde, mediante el mutualismo²⁴⁸. Así, el art.1 del Decreto 1167/1960, de 23 de junio, dispuso la extensión de los beneficios del Mutualismo Laboral “a los trabajadores independientes, autónomos y artesanos”, aunque reconociendo la dificultad de su inclusión debido a la “heterogeneidad de las características laborales del sector”, “su composición demográfica”, “la variedad de emolumentos” de los trabajadores por cuenta propia y su “dispersión geográfica”. Al amparo de estas normas se constituyeron la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de la Alimentación y la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de Transporte y Comunicaciones²⁴⁹. Posteriormente, la Orden de 30 de mayo de 1962 creó una serie de Mutualidades en las que se integrarían las anteriormente mencionadas; la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de Servicios, la Mutualidad Laboral de

²⁴⁶ Cervilla Garzón, M^a. J., *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el Sistema Español de Seguridad Social*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2005, pág. 32.

²⁴⁷ En estas fechas comenzaba a intuirse un cambio en lo que respecta a la integración del trabajador autónomo en los mecanismos de protección social. Reflejo de tal modificación son los diversos textos legales, tanto nacionales como internacionales, que abogan por dicha inclusión. Así, la Constitución española de 9 de diciembre de 1931, reconoce, vía art. 46, el derecho a la Seguridad Social a “todo trabajador”; desde 1933, la OIT en su Recomendación nº 43 sobre los seguros de invalidez, vejez y muerte, hace mención a los trabajadores autónomos al establecer en su art. 1.b) que “cuando las condiciones económicas, sociales y administrativas lo permitan, las legislaciones nacionales deberían incluir en el seguro (...) a los trabajadores independientes de la industria, el comercio y la agricultura que cuentan solamente con escasos recursos económicos”. Posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 22, afirmaba que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social”.

²⁴⁸ Vid., Montoya Melgar, A., “La Seguridad Social de los trabajadores autónomos”, *Revista Iberoamericana de la Seguridad Social*, núm.5, 1965.

Trabajadores Autónomos de la Industria y la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de las Actividades Directas para el Consumo²⁵⁰.

Con este importante antecedente, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos aparece en la Ley General de Seguridad Social, de 21 de abril de 1966. Dicha disposición, en su art. 7.b), que incluía en su ámbito de aplicación al trabajador autónomo “sea o no titular de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente”, estructurando el sistema de Seguridad Social a partir en un Régimen General y varios Especiales. Así, como bien dijo MONTOYA MELGAR, la creación de estos regímenes especiales “o pero como vehículo de introducción en el ámbito de los seguros sociales de nuevos grupos de personas protegidas, cuyas características, sobre todo económicas, habían imposibilitado precedentemente su integración en el seguro social”²⁵¹. En efecto, dicha Ley preveía, en su art. 10.2.c), el establecimiento de un Régimen Especial para los Trabajadores Autónomos que posteriormente sería desarrollado por el Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y la Orden de 29 de septiembre, incorporándose a él todos los trabajadores por cuenta propia²⁵², salvo aquellos integrados dentro del Régimen Especial Agrario o el de los Trabajadores del Mar y Servicio Doméstico.

A pesar de que la regulación de este peculiar régimen debía efectuarse con la mayor homogeneidad posible respecto del Régimen General- ya la Ley de Bases de la Seguridad Social 193/1963, de 28 de diciembre, proclamaba este principio homogenizador- ello no fue así²⁵³, resultando, desde el punto de vista protector, muy desiguales las posiciones de los trabajadores por cuenta propia y la de los trabajadores incorporados al Régimen General; efectivamente, si comparamos la situación en la que se encontraban ambos colectivos, podemos

²⁵⁰ Sáez Fernández, F. J., *Mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Civitas, 1ª Ed. 2006, pág. 86.

²⁵¹ Montoya Melgar, A., “Estudio Preliminar. Seguridad Social: entre el progreso y la adaptación”, en AA. VV., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, 2003, pág. 37.

²⁵² Entiende por trabajador autónomo “aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo aunque utilice el servicio remunerado de otras personas” (art.2.1). Se trata de una amplia noción que permite incluir en este Régimen a todo el que por un motivo u otro se encuentre extramuros del Derecho del Trabajo. Así pues, toda prestación en la que se encuentren ausentes las notas de dependencia y ajenidad es, en principio, encuadrable en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia.

²⁵³ Ya advirtió Bayón Chacón esta desigualdad al entender por régimen especial “aquel en el que las prestaciones de los trabajadores incluidos en él son diferentes de las previstas en el Régimen General de la Seguridad Social”. Bayón Chacón, G., “El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española: Régimen General y Regímenes Especiales”, en AA.VV. *Diecisiete Lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Madrid, 1972, pág. 10.

concluir diciendo que se ignoró el mandato contenido en el art. 10.4 de la Ley General de Seguridad Social que preveía el desarrollo de una regulación de los Regímenes Especiales que tendiera a la máxima homogenización del Régimen General. Si en una primera etapa se negaba la protección a los trabajadores autónomos por no ser considerados como sujetos necesitados de ella, en esta época la razón más invocada para justificar la desigualdad de niveles de protección entre los dos Regímenes se orientaba, y se continúa orientando en nuestros días, hacia las dificultades económico-financieras derivadas de las características inherentes a esta forma independiente de prestación de servicios²⁵⁴. La inexistencia de un empresario traslada todo el esfuerzo contributivo al trabajador, el cual se ve obligado a asumir la totalidad de la cuota²⁵⁵.

Con la llegada de la democracia se mantuvo aquella normativa, aunque se produjeron diversos avances en cuanto a la intensificación de la protección recibida por el colectivo. A través del Decreto 43/1984, de 4 de enero, por el que se amplía la acción protectora de cobertura obligatoria en el RETA, se incluyeron en la misma las prestaciones sanitarias para los supuestos de enfermedad común, maternidad y accidente, cualquiera que fuese la causa que lo motivara²⁵⁶. Por medio de dicha norma, se convertía en obligatoria la inclusión de la incapacidad temporal, prestación que, ulteriormente y debido a las dificultades de control, el Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, que modificó determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia, autónomos, agrario y empleados del hogar, tornó en voluntaria, desplazándose, años después, su gestión a las Mutuas de Accidentes de Trabajo en un irrefutable reconocimiento de las carencias gerenciales del sector público²⁵⁷. El colectivo también se vio favorecido en su ámbito familiar a través de la Ley 26/1990 y el Real Decreto 356/1991, que fijó asignaciones contributivas y no contributivas por hijo a cargo en el RETA, en virtud de las disposiciones adicionales 6ª de la Ley y 3ª del RD; se trataba de prestaciones negadas hasta ahora al colectivo de los trabajadores por cuenta propia por la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social. La prestación por incapacidad permanente vio facilitado su acceso tras el Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecían las normas de cotización a la Seguridad Social,

²⁵⁴ Blasco Lahoz, J. F., *El Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos*, Tirant Lo Blanch, 1995, pág. 45.

²⁵⁵ Torollo González, F. J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos”, *Revistas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 49, marzo 2004, pág. 36.

²⁵⁶ A través de esta norma se complementó la exigua protección que el RETA preveía, ya que hasta entonces, en virtud de lo previsto en su art. 27.1, sólo se garantizaba la asistencia sanitaria a pensionistas y una ayuda económica con ocasión de intervención quirúrgica.

²⁵⁷ Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J. I., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 36.

Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional. Este Decreto acabaría con los dos requisitos que el art.37 del Decreto 2530/1970 exigía para la percepción de la prestación: el periodo mínimo de carencia de sesenta meses dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante y la exigencia relativa a la edad del trabajador, marcada en cuarenta y cinco años.

Otra mejora acogida, y que dio respuesta a una de las principales reivindicaciones de las trabajadoras autónomas, vendría de manos de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, norma por la que se introdujo, dentro de las disposiciones adicionales de la Ley General de la Seguridad Social, una nueva, la 11ª bis, por la que se le reconocía a las trabajadoras por cuenta propia de todos los Regímenes Especiales, la prestación de maternidad en los mismos términos que los previstos para las trabajadoras por cuenta ajena integrados en el Régimen General. Como vemos, y a pesar de que la desigualdad de posiciones ha sido una constante cuasi inamovible hasta nuestros días, los autónomos pudieron apreciar, aunque paulatinamente, cómo el sinuoso camino por el que habían transitado en materia de protección social hasta el momento comenzaba a emplazarles en una posición cada vez más cercana a la de los trabajadores integrados en el Régimen General. Tal aproximación se vería intensificada a partir del Pacto de Toledo de 1995²⁵⁸, el cual abogaba por el establecimiento de un modelo bipolar²⁵⁹ que pusiera fin a la multiplicidad de regímenes existentes y que viniera a encuadrar a todos los trabajadores, bien en el Régimen de los trabajadores por cuenta ajena, bien en el de los trabajadores por cuenta propia²⁶⁰. Parece inviable la reducción de estos Regímenes a uno único teniendo en cuenta las diferencias insoslayables existentes entre ambos tipos de trabajo. Parece evidente la imposibilidad de incluir a un trabajador sin empadronamiento en un Régimen, como el General, que hace recaer sobre dicha figura el mayor esfuerzo.

²⁵⁸ El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de abril de 1995, ratificó el texto aprobado por la Comisión de Presupuesto el día 30 de marzo de 1995, sobre las bases del informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que debían acometerse, que pasaría a ser conocido como “Pacto de Toledo”.

²⁵⁹ También es esta la tendencia en países como Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Suecia y Reino Unido, el cual, a modo de ejemplo, comprende tres regímenes: el de los asalariados, el de los autónomos y el de los no trabajadores. Cubas Morales, A., “Por un nuevo Régimen de Seguridad Social para los trabajadores autónomos: cuatro bases y una cuestión de principios”, RTSS, octubre-diciembre 1995, pág. 149.

²⁶⁰ No podemos señalar que éste sea el primer documento que hiciera referencia a esta tendencia homogenizadora. Anteriormente, otros estudios gubernamentales se hicieron eco de tal necesidad. Ejemplo de ello, el *Libro Blanco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Subsecretaría de la Seguridad Social, 2ª Ed., mayo 1977, pág. 213.

De contenido similar al previsto en el Pacto de 1995, en lo que al trabajador autónomo se refiere, un año más tarde, el 9 de octubre, se suscribió el Acuerdo de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, por el cual los trabajadores autónomos vuelven a avanzar en su camino hacia el logro de una mayor protección²⁶¹. Así, a partir de l Real Decreto-ley 5/1998 de 23 de diciembre, que dicta las reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social en determinados casos especiales, esta modalidad de jubilación, hasta el momento vetada a este colectivo, se hizo viable, siempre que el trabajador cumpliera con una serie de requisitos²⁶². Completando las mejoras establecidas por Ley 42/1994 dirigidas al amparo de la trabajadora autónoma, la 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, reconoció a éstas la protección del riesgo durante el embarazo. Las prestaciones que afectaban a la protección de la familia también se verían acrecentadas a partir del Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio, de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.

A pesar de que la desigualdad entre Regímenes, reiteradamente aludida a lo largo de nuestro relato, ha sido una constante cuasi inamovible hasta nuestros días, a partir del Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social de 2001²⁶³, los autónomos comenzaron a apreciar cómo el tortuoso camino por el que habían transitado en materia de protección social, comenzaba a situarles en una posición cada vez más ventajosa y cercana a la de los trabajadores integrados en el Régimen General²⁶⁴. Este texto, concretamente en su apartado VII, bajo la rúbrica “Convergencia de Regímenes Especiales”, se encargó de desarrollar lo establecido en los acuerdos precedentes - Pacto de Toledo, y el Acuerdo de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social-, defendiendo por un lado, la convergencia de los regímenes que concentraban a los trabajadores autónomos, y por otro, la mejora de su acción protectora. En una palabra, lo que se planteaba era la aplicación

²⁶¹ La Disposición Adicional 1ª de la Ley 24/1997, de 15 de julio establecía que “El Gobierno en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley presentará ante la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados un estudio técnico y económico sobre el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos que contemple la mejora de las prestaciones y su aproximación a las del Régimen General, así como la posible inclusión en su campo de aplicación de quienes trabajan al cuidado de su propio hogar y no están amparados por las prestaciones contributivas”.

²⁶² El trabajador autónomo debía haber cotizado a distintos regímenes de la Seguridad Social, necesariamente al menos en alguno, con anterioridad al 1 de enero de 1967.

²⁶³ Acuerdo firmado entre CCOO, CEOE, CEPYME y el Gobierno el 9 de abril de 2001.

²⁶⁴ Sobre este asunto Piñeyro de la Fuente, A. J., “La protección social del trabajador autónomo: el transplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta propia como posible origen de desajustes”, Relaciones Laborales, nº 7/8, 2000, pág. 188 y ss.

conjunta de los principios de homogeneidad e integración en relación con dicho colectivo²⁶⁵, pretendiendo plasmar de modo práctico dichos fundamentos, referidos en numerosas ocasiones en textos precedentes, alcanzando una mejora efectiva y una aproximación entre Régímenes veraz. A partir de este Acuerdo se inició un período de reformas, que aunque venían a satisfacer en buena parte las necesidades de los trabajadores autónomos, continuaban sin asignarles la protección de la que ya gozaban los componentes del Régimen General en su integridad.

Una de las más importantes reivindicaciones del colectivo era la referida a las contingencias profesionales, prestación de la cual el trabajador autónomo permanecía desprovisto desde el Decreto 2530/1970. Muchos eran los motivos a los que el Estado se aferraba para negar tal protección a un colectivo que, por sus simples rasgos, hacía de esta cobertura algo im planteable por la dificultad de control y verificación de los accidentes de trabajo que los mismos pudieran padecer. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y de Orden Social, añadió la disposición adicional 34ª en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en la que se reconoció al trabajador autónomo la posibilidad de incluirse en el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta prestación tenía carácter voluntario²⁶⁶, tornándose únicamente en obligatorio para las actividades peligrosas. Tal voluntariedad quedaba constreñida al exigirse, para su disfrute, el acceso previo a la protección de la incapacidad temporal. Por otro lado, polémico resultó el restrictivo concepto que de accidentes de trabajo formulaba dicha disposición²⁶⁷, que únicamente reconocía como laboral aquél sufrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que se lleve a cabo, y que apartaba de tal tutela al denominado accidente *in itinere*.

Posteriormente, el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre regularizó la cobertura voluntaria de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluyendo expresamente el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo previsto de antiguo para el Régimen General. Por último, en cuanto a contingencias

²⁶⁵ Cervilla Garzón, M^a. J., “La acción protectora de los trabajadores autónomos...”, cit., pág. 66.

²⁶⁶ Esta voluntariedad en la protección económica de los riesgos profesionales no impide que si el trabajador no opta por la misma no se le proteja de estos riesgos. Tal como venía realizándose hasta que se le ha reconocido esta posibilidad, la protección se le dispensará bajo la cobertura propia de los riesgos comunes siempre que el trabajador autónomo haya optado por la misma. Torollo González, F. J., “La nueva acción protectora...”, cit. pág. 40.

²⁶⁷ Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. (Disposiciones Adicionales 34ª LGSS)

profesionales se refiere, la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en su Disposición Adicional 4ª, estableció la regulación de las tarifas de primas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales e incluyó a los trabajadores autónomos como posibles cotizantes de los distintos epígrafes según la actividad. Otro de los hitos de esta etapa reformista es el relativo a la prestación por incapacidad permanente, que al igual que la referida a las contingencias profesionales vendría a cargo de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Esta norma, nacida con vocación de satisfacer lo establecido en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, que abogaba por el reconocimiento de esta prestación al colectivo de autónomos en general, no cumplió con tales expectativas, ya que la misma quedó limitada a los circunscritos en el Régimen Especial Agrario (REA) y en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (REM), resultando contradictorio con el principio de homogeneidad que el Acuerdo defendía. Si bien es cierta esta deficiencia, tenemos que decir que el reglamento al que se supeditaba la aplicación de la norma, es decir, el Real Decreto 463/2003, de 25 de abril, sobre reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia, enmendaría la carencia anteriormente aludida, extendiendo tal prestación a todos los Regímenes que albergaran en su seno a trabajadores independientes.

También colaboró en este proceso de aproximación la reducción del tiempo de espera para percibir la prestación económica por incapacidad temporal. Desde el origen de ésta, aquél había sido de 15 días, tiempo excesivo en comparación con el establecido por otras normativas²⁶⁸. Esta demanda encontraría su fin a partir del Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, mediante el cual se previó que, para todos los trabajadores afiliados a los Regímenes Especiales, dicha prestación pasara a percibirse a partir del cuarto día para enfermedades comunes²⁶⁹. Según lo establecido en el art. 8 de dicha norma, la misma requería de desarrollo reglamentario para su aplicación, de tal modo que, tras un breve periodo, sería promulgado el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, el cual, además de regular la cobertura de las contingencias profesionales del colectivo, se encargaba de ampliar su prestación por incapacidad temporal. No podemos obviar que ambas asistencias permanecen estrechamente ligadas al ser obligatoria la cotización de la última en caso de pretender percibir la primera. Este proceso de mejora y homogenización en materia de

²⁶⁸ Resultaba excesivo en comparación con el periodo establecido tanto por la Ley General de Seguridad Social-cuatro días-, o por el Convenio 102 de la OIT de norma mínima de la Seguridad Social de 1952 -tres días-.

²⁶⁹ En el caso de contingencias profesionales, esta prestación se percibirá desde el día siguiente al de la baja laboral.

protección social continuó, esta vez proyectado a la financiación, a partir de consideraciones de política de empleo, con avances que afectaban a colectivos considerados necesitados de una mayor protección. En efecto, el Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril y la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, redujeron la cotización para los trabajadores por cuenta propia que en el momento del alta inicial tuvieran 30 años o menos o 45 o más si fueran mujeres y exoneraron de la cotización a los trabajadores con más de 65 años y 35 de cotización.

Los trabajadores autónomos vuelven a verse favorecidos mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, promulgada en la misma VIII Legislatura que la LETA. Muchos son los aspectos que se ven mejorados por dicha norma: respecto a la prestación de maternidad, se rebajan los períodos de carencia y se crea una prestación más básica para las trabajadoras que no alcancen la carencia precisa; se reconoce una nueva prestación de paternidad del 100% de la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y duración de 13 días; la prestación de riesgo durante el embarazo pasa a considerarse prestación derivada de contingencias profesionales y se eleva del 75 al 100%; se crea para este colectivo la prestación de riesgo durante la lactancia natural para evitar el riesgo por el trabajo en la salud de la madre o del niño; se modifican el Real Decreto Ley 11/1998 y la Ley 12/2001, para incluir entre otros colectivos a los que son de aplicación la bonificación del 100% de las cuotas de la Seguridad Social por los trabajadores autónomos sustituidos e incluir estas bonificaciones para las nuevas prestaciones de paternidad y riesgo durante la lactancia natural²⁷⁰.

Resulta significativa la Ley 18/2007, de 4 de julio, de integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, que pretende, con más de una década de retraso, dar cumplimiento a la previsión contenida en la Recomendación VI del Pacto de Toledo en aras de la consecución de un sistema bipolar que acabe con la multiplicidad de Regímenes existentes.

²⁷⁰ El art. 1.c) del Real Decreto-ley 11/1998 queda redactado del siguiente modo: “c) los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a los trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, en los supuestos de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, períodos de descanso de maternidad, adopción, acogimiento o suspensión de la paternidad, en los términos establecidos en los párrafos anteriores”.

La Disposición adicional segunda de la Ley 12/2001 en su letra b) queda redactada de la siguiente forma: “b) Una bonificación del 100% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para los trabajadores incluidos en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos”.

Una de las peticiones tradicionales del colectivo en lo que a protección social se refiere versa sobre la prestación por desempleo. La dificultad existente para controlar la realización de los actos tendentes a la constitución y extinción de la relación jurídica por la que el autónomo queda vinculado a quienes presta sus servicios, ha provocado que su posible implantación haya sido considerada por primera vez en tiempos recientes. Fue la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativa y del Orden Social, tan significativa por reconocer de manera expresa a los trabajadores autónomos dependientes, la que al referirse a ellos en su disposición final sexta, que lleva el epígrafe “trabajadores autónomos”, contempló por vez primera la posibilidad de implantar esta prestación, señalando que: “En el primer semestre del año 2003, el Gobierno emitirá informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas”.

Con la LETA ya en vigor, y siempre partiendo de la imposibilidad de otorgar un régimen uniforme para el colectivo de autónomos en su totalidad, aún son muchos los que consideran la previsión social un instrumento adecuado y suficiente para satisfacer muchas de las necesidades del trabajador autónomo tradicional. Desde este prisma, el cual considero acertado, el prof. Montoya Melgar señaló que la protección de los trabajadores por cuenta propia tradicionales debe estar encomendada más bien a la normativa propia de la Seguridad Social, con independencia de la posible aplicación puntual de determinados aspectos importados del Derecho del Trabajo dirigido a los trabajadores dependientes, a través de la disposición final primera de Estatuto de los Trabajadores²⁷¹.

4. Legislación procesal y sancionadora

Para finalizar este Capítulo, no podemos dejar de mencionar dos normas, que, en cierto modo, estimaron las necesidades del colectivo; nos referimos al Real Decreto Legislativo 2/1995, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, así como el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

²⁷¹ Montoya Melgar, A., “Sobre el Trabajo dependiente...”, cit., pág. 72.

La primera de estas normas, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, que, mediante su disposición adicional 1ª, modificó la redacción de la letra p) de su art.2²⁷², otorgaba exclusiva competencia al orden jurisdiccional social, en todas las reclamaciones que pudieran plantear los trabajadores autónomos respecto de su Régimen de Seguridad Social (art.2.b)), y de las cuestiones litigiosas entre las sociedades cooperativas de trabajo asociado o anónimas laborales y sus socios trabajadores (art.2.ñ)).

Con referencia a la LISOS, ésta, en materia de extranjeros considera, por un lado, sujetos responsables de infracciones a los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros (art.2.LISOS); por otro, entiende por conductas constitutivas de infracción muy grave las de “los extranjeros que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo o no haberlo renovado (art.37.2).

Asimismo, en materia de Seguridad Social, la norma dedica la Sección I de su Capítulo III (art. 21 y ss.), precisamente, a las infracciones cometidas por parte de los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados.

En materia de empleo, la LISOS también contempla al autónomo como posible sujeto infractor, en su art.17 (“Infracciones de los trabajadores por cuenta ajena y propia”)²⁷³.

²⁷² Incluye, entre las competencias del orden jurisdiccional social, la resolución de las controversias que pudieran surgir en relación al régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

²⁷³ Art.17 LISOS:

“Infracciones de los trabajadores por cuenta ajena y propia”

Constituyen infracciones de los trabajadores:

Leves.

No comparecer, previo requerimiento, ante el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda salvo causa justificada.

No devolver en plazo, salvo causa justificada, al servicio público de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación sin fines lucrativos, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos.

Graves: rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por el servicio público de empleo o por las agencias de colocación sin fines lucrativos, o negarse a participar en programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por el servicio público de empleo o por las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo.

A los efectos previstos en esta Ley, se entenderá por colocación adecuada la que reúna los requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 231 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real

Finalmente, en materia de prevención de riesgos laborales, como ya hemos apuntado con anterioridad, su art. 12.1 3 de la norma sancionadora califica de infracción grave “no adoptar los empresarios y trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o a los empresarios a los que se refiere el art.24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de los riesgos laborales”.

Adelantándonos al análisis que de la Ley 20/2007, de 11 de julio, llevaremos a cabo con posterioridad, debemos señalar que si bien esta norma condiciona la conducta del autónomo al cumplimiento de numerosas reglas, nada dispone respecto de las posibles consecuencias sancionadoras administrativas de la infracción de las mismas por parte de éste.

Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en aquellos aspectos en los que sea de aplicación a los demandantes de empleo no solicitantes ni beneficiarios de prestaciones por desempleo.

Muy graves: la no aplicación, o la desviación en la aplicación de las ayudas, en general, de fomento del empleo percibidas por los trabajadores, así como la connivencia con los empresarios y los beneficiarios de ayudas y subvenciones, para la acreditación o justificación de acciones formativas inexistentes o no realizadas.

Capítulo III. APLICACIÓN DE NORMAS PARA-LABORALES Y NO LABORALES AL TRABAJO AUTÓNOMO

Al margen del precario tratamiento que desde el Ordenamiento laboral se ha venido otorgando a los trabajadores autónomos, no podemos obviar la regulación derivada de sectores jurídicos ajenos al Derecho del Trabajo estricto, aunque próximos a éste, los cuales acogen numerosas normas concernientes a este colectivo; así, en materias como el empleo o la formación profesional, estos trabajadores, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/2007, ya era contemplados como sujetos de las disposiciones reguladoras de tales cuestiones.

1. Normas de fomento del autoempleo

Antes de adentrarnos en el análisis de esta materia, consideramos necesario advertir que, con relación a la creencia relativa a la autonomía de un supuesto Derecho del Empleo, no existe unanimidad en la doctrina; en efecto, mientras que ciertos estudiosos consideran tal área una parcela del Derecho del Trabajo²⁷⁴, otros entienden que, al desbordar aquélla los límites del Ordenamiento laboral, pasa a constituir un sector jurídico propio²⁷⁵.

La necesidad de adaptarse a las recomendaciones formuladas por las instituciones comunitarias, especialmente desde la Estrategia Europea por el Empleo²⁷⁶, así como el mandato constitucional recogido en los artículos 40 y 131CE²⁷⁷, obligaron a los poderes públicos a incentivar el trabajo en régimen de autonomía; efectivamente, éste comenzó a ser contemplado como una vía alternativa al tradicional trabajo asalariado, que favorecía la consecución del pleno empleo.

²⁷⁴ Sagardoy Bengoechea, J. A., *Los trabajadores autónomos...*, cit., pág. 144.

²⁷⁵ Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *“Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 41.

²⁷⁶ Los Estados miembros se comprometieron a fomentar el espíritu empresarial, constriñéndose a estudiar “los obstáculos existentes con miras a reducirlos, en particular en lo que respecta a los regímenes fiscales y de Seguridad Social, al paso al empleo por cuenta propia y a la creación de pequeñas empresas, así como promoviendo acciones de formación en materia de creación de empresas y servicios específicos de apoyo a los empresarios”. *Estrategia Europea por el Empleo*.

²⁷⁷ Bajén García, A., “El fomento del trabajo autónomo en España”, *Documentación Laboral*, núm. 78, 2006, págs. 131 y ss.

Este bloque jurídico traspasa la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo al ser el colectivo de los trabajadores por cuenta propia el receptor de sus medidas; a pesar de esto, es decir, de que en esta materia los autónomos abandonan la clásica marginación a la que el Ordenamiento laboral les había condenado tradicionalmente, debemos tener presente que, la decisión de incluirles en su ámbito aplicativo, no se debe a pretensiones tuitivas, sino a la necesidad de poner fin al desempleo, el cual resulta insuperable centrando tales políticas, de manera exclusiva, en el trabajo asalariado. Así las cosas, es evidente que en el establecimiento de aquéllas, en ningún caso, se presta atención a los autónomos necesitados de un tratamiento especial, como son los económicamente dependientes, teniendo en cuenta que lo único relevante es favorecer la colocación de los demandantes de empleo²⁷⁸.

La doble proyección de políticas sobre el trabajo asalariado y sobre el trabajo por cuenta propia, comenzó a intuirse a partir de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, que dejaba entrever la nueva línea de actuación dirigida a la inclusión de los autónomos en este tipo de medidas; así, tanto su art. 7, que dispone ayudas para constituir o ampliar con carácter general sociedades o cooperativas, como su art. 8, que aboga por la dotación de créditos para el establecimiento de trabajadores autónomos, dejaban sentir el interés por estas alternativas vías de empleo²⁷⁹.

Posteriormente, efectuada la incorporación de España a las Comunidades Europeas y siendo efectivo el acceso a las ayudas del Fondo Social Europeo, se promulgó una de las más significativas normas de fomento del trabajo por cuenta propia, la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 21 de febrero de 1986, por la que se establecieron diversos programas de apoyo a la creación de empleo. El legislador, consciente de la necesidad de completar el marco de estas políticas²⁸⁰, más en la época de crisis en la que la norma fue elaborada, dispuso cinco programas: Apoyo al empleo en cooperativas y sociedades laborales (Programa I)²⁸¹; Promoción de iniciativas locales para la creación de empleo (Programa II)²⁸²;

²⁷⁸ En este sentido, Luján Alcaraz, J., “El empleo de los trabajadores autónomos”, Documentación Laboral, núm. 69, 2003.

²⁷⁹ Gutiérrez-Solar, B., “La política de empleo autónomo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, núm. 33, pág. 264.

²⁸⁰ Tal necesidad quedaba plasmada en la Exposición de Motivos de la norma, en la cual el legislador apuntaba a la necesidad de “completar el marco de la política de empleo con otras actuaciones, y a tradicionales en nuestro derecho, para fomentar el cooperativismo, el trabajo autónomo, las iniciativas locales de empleo, o la contratación de mujeres en sectores o profesiones en las que estén subrepresentadas, introduciendo aquellas modificaciones que permitan acceder a los trabajadores y a las empresas españolas a las mismas ayudas que tendrán en el resto de la Comunidad Económica Europea”.

²⁸¹ Derogado por la Orden de 29 de diciembre de 1998.

Promoción del empleo autónomo (Programa III) ; Apoyo salarial para la contratación de mujeres en profesiones u oficios en los que se encuentren subrepresentadas (Programa IV)²⁸³; Integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo (Programa V)²⁸⁴.

El programa dirigido a la promoción del empleo autónomo tiene como finalidad promover y ayudar a financiar aquellos proyectos que faciliten la constitución en trabajadores por cuenta propia a personas que se encuentran inscritas como desempleados en las Oficinas de Empleo o en Agencias de Empleo Autorizadas, concretadas con posterioridad por la Orden Ministerial de 24 de junio de 2002. Mediante este programa, se fomenta el establecimiento de trabajadores como autónomos a través de tres tipos de ayudas: subvenciones financieras, ayudas de asistencia técnica y subvenciones por renta de subsistencia²⁸⁵.

Años después, otras normas vendrían a perfeccionar lo dispuesto por la Orden Ministerial de 1986. Por un lado, la Ley 53/2001, de 30 de diciembre, que, mediante su art. 47, se encarga de fomentar la primera contratación laboral por parte de un autónomo; por otro la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad²⁸⁶, que, del mismo modo, apuesta por impulsar el autoempleo; en efecto, esta norma no solo dispuso, a través de su disposición adicional 11ª, bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas minusválidas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia²⁸⁷, sino que introdujo, mediante su

²⁸² Derogado por la Orden de 12 de abril de 1994.

²⁸³ Derogado por la Ley 22/1992, de 30 de julio.

²⁸⁴ Derogado por la Orden de 16, de octubre de 1998.

²⁸⁵ Art. 13 “Ayudas” Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 21 de febrero de 1986:

.Subvenciones financieras que faciliten la disposición de los recursos necesarios para financiar las inversiones requeridas para la conversión en trabajadores autónomos. Las subvenciones se regirán por lo dispuesto en los arts 5 y 8.

La ayuda prevista en este apartado es tará sometida a la limitación establecida en el apartado 1 del art. 11 de esta orden.

2. Ayudas para asistencia técnica en los términos previstos en los artículos 6 y 8 y en la medida en que sea compatible con la realización del trabajo autónomo.

3. Subvenciones por una sola vez de hasta 500.000 pesetas (3.005,06 euros), que contribuyan a garantizar durante el inicio de la actividad unos ingresos mínimos o renta de subsistencia, cuando se trate de desempleados menores de veinticinco años o mayores de veinticinco años que lleven, al menos, un año inscritos como parados en el Oficina de Empleo, y que se hayan beneficiado de la ayuda señalada en el apartado 1 u obtenido el pago de una sola vez de su prestación por desempleo.

²⁸⁶ Modificada por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.

²⁸⁷ La disposición adicional 11ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, dispuso que las personas discapacitadas que se establecieran como trabajadores autónomos, vinculados a un proyecto de autoempleo aprobado por la Administración competente, se beneficiarán durante los tres siguientes a dicha aprobación de una bonificación del 50% de la cuota correspondiente a la base de cotización mínima establecida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Posteriormente, esta disposición sería modificada por la disposición final sexta de la Ley 43/2006, la cual, quedando su redacción del siguiente modo: “Las personas con discapacidad que causen alta

disposición transitoria 4ª, el “Programa de fomento de empleo en la economía social y empleo autónomo”, referente a la posibilidad de recibir en pago único la prestación por desempleo, con vistas a emprender una actividad profesional autónoma o como socio de una cooperativa.

La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, es primordial en el estudio de esta materia²⁸⁸, al incluir expresamente en la definición de políticas activas de empleo (art. 23.1), el fomento del trabajo en régimen de autonomía; en efecto, el legislador entiende por tales políticas “el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y a la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras dedicadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social”. Asimismo, de un modo singular, su art. 25 establece que los programas y medidas que integran las políticas activas de empleo se orientarán y ordenarán por sus correspondientes normas reguladoras, mediante actuaciones que persigan, entre otros, el objetivo de fomentar el autoempleo, la economía social y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas²⁸⁹. Las causas de la proclamación de tan extenso ámbito se desprenden de la Exposición de Motivos de la norma, en la que el legislador destaca los profundos cambios que, en los últimos años se han experimentado en el entorno social, económico, organizativo y tecnológico. Tales modificaciones resultan mercedoras, no solo del establecimiento, a través de los “Planes Nacionales de Empleo”, de medidas de variada naturaleza - ayudas económicas de incentivo a la iniciativa económica, medidas de carácter fiscal o mejora de la protección social por desempleo para propiciar el tránsito al trabajo en régimen de autonomía, entre otras- sino también, de diversa procedencia, abogando por la efectiva implicación tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas²⁹⁰.

Ulteriormente, otra norma vendría a completar el tratamiento hasta el momento otorgado al autónomo en esta materia. Se trata de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo. Ésta, mediante el Programa de Fomento de Empleo- Sección I de su Capítulo I- establece bonificaciones a la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como

inicial en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se beneficiaran, durante los próximos cinco años siguiente a la fecha de alta, de una bonificación del 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima del tipo vigente en cada momento en el mencionado Régimen Especial”.

²⁸⁸ Vid., Cristóbal Roncero, R., “Política de empleo y Estatuto del Trabajo Autónomo”, Documentación Laboral, nº 81, 2007.

²⁸⁹ Sobre esta cuestión, Luján Alcaraz, J., “El empleo de los trabajadores...” cit., pág. 151 y ss.

²⁹⁰ Apilluelo Martín, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo...*, cit., pág. 37.

a tiempo parcial, de colectivos especialmente desfavorecidos. El legislador cataloga como beneficiarios de tales bonificaciones a los trabajadores autónomos y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena. Del mismo modo, los autónomos serán favorecidos en el caso de transformación de contratos temporales en contratos o vínculos societarios indefinidos.

Recientemente, y de manera prácticamente simultánea a la promulgación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, entró en vigor la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo, aprobada en desarrollo y ejecución del RD 357/2006, de 24 de marzo, por el que se regula la concesión directa de determinadas subvenciones en los ámbitos del empleo y de la formación profesional ocupacional. Esta norma, que vendrá a sustituir al Programa de Fomento del Empleo Autónomo, vigente desde 1986, trata de favorecer la inserción laboral de los desempleados con mayores dificultades, es decir, jóvenes, mujeres, discapacitados, etc. Asimismo, el nuevo programa apoya la inversión de los nuevos trabajadores por cuenta propia con ayudas a fondo perdido y subvenciones en los tipos de interés de préstamos dirigidos a la inversión, potencia el microcrédito- hasta ahora inexistente-, subvenciona los costes de la asistencia técnica al inicio de la actividad y, por último, fomenta su formación profesional²⁹¹.

Numerosas han sido las críticas vertidas sobre este tipo de enraizadas políticas, dirigidas a fomentar el trabajo autónomo entre los desempleados que presentan mayores dificultades de encontrar empleo; en efecto, ciertos autores han considerado estas medidas un grave error, entendiendo que si ya de por sí es compleja una integración estable en el mercado de trabajo asalariado, mucho más lo es en el ámbito del trabajo autónomo cuando se trata de individuos sin la suficiente preparación. Por ello, consideran que lo sensato es que este tipo de medidas de fomento del empleo por cuenta propia se dirijan preferentemente a quienes gozan de un mínimo de solvencia profesional, en concreto, hacia quienes han pasado por una fase previa de vinculación a una organización empresarial como asalariados²⁹².

²⁹¹ Purcalla Bonilla, M. A., “El fomento del empleo autónomo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 137, 2008, pág. 110.

²⁹² Cruz Villalón, J., *Propuestas para una regulación del trabajo autónomo*, Fundación Alternativas, Documento de trabajo, 17/2003, pág. 39; en el mismo sentido, Sagardoy Bengoechea, J. A., *Los trabajadores autónomos...*” cit., pág. 145.

2. Normas sobre formación profesional

Lugar destacado merece entre las normas, aunque próximas al Derecho del Trabajo, ajenas a él, las reguladoras de la formación profesional. Se trata de un objetivo específico de las políticas de fomento del empleo autónomo, anteriormente abordadas de manera genérica.

El derecho a la formación profesional constituye un principio rector de la política social y económica, recogido en el art. 40.2 CE, por el que se compromete a los poderes públicos a adoptar una política dirigida al fomento de la formación y readaptación profesional. La generalidad con la que está redactado tal precepto, no deja lugar a dudas respecto de la extensión del ámbito de aplicación del mismo, es decir, se requiere que dichas medidas queden circunscritas tanto al trabajador asalariado como a aquél que desarrolla su actividad por cuenta propia. Pese a la generosa proclama de tal derecho, debemos manifestar que en materia de formación, sea continua u ocupacional, con respecto a los autónomos, tradicionalmente, ha existido un significativo déficit. De nuevo, la inexistencia de una contraparte que viniera a materializar tal derecho, dejaba a los poderes públicos solos en cuanto al establecimiento de acciones formativas. Esta circunstancia dificultaba su desarrollo, derivando en la ausencia de este tipo de medidas dirigidas al colectivo y obligando a los miembros del mismo a acudir a la costosa formación privada. Así las cosas, no resulta extraño que una de las clásicas reivindicaciones de las asociaciones de trabajadores autónomos fuera el reconocimiento del derecho a la formación profesional, especialmente, a aquéllos en situación de dependencia económica²⁹³.

Efectivamente, en nuestro país tal carencia normativa se refleja en las escasas referencias a los autónomos en materia de formación en los principales referentes legislativos. Así, apreciamos cómo tanto el genérico Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional como el I Acuerdo Nacional de Formación Continua (1992-1996) nada disponían respecto de estos trabajadores, obviándoles de la misma manera que lo hace el Ordenamiento laboral.

²⁹³ En este sentido, el art.4.2.b) del Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente (UPTA) reconoce a éste el derecho básico a la formación profesional. Asimismo, el art.11 de la Proposición de Ley socialista señala que “Los trabajadores autónomos con dependencia laboral podrán participar en las acciones formativas desarrolladas por la empresa con la que contraten, debiéndose tener en cuenta esta formación en la planificación general de las actividades formativas en la empresa. En todo caso, el empresario deberá proporcionar a estos trabajadores la formación correspondiente en materia preventiva y la relativa al uso de los equipos administrados por este empresario”.

Hubo que esperar al II Acuerdo Nacional de Formación Continua, para encontrar alguna referencia a ellos; ciertamente, bajo la influencia de la Estrategia Europea para el Empleo²⁹⁴, en junio de 1996, en el marco del diálogo social abierto por el Gobierno con las Organizaciones Empresariales y Sindicales, se constituyó una Mesa Tripartita sobre Formación Profesional. Las negociaciones permitieron constatar la necesidad de proseguir y reforzar la política de formación permanente en las empresas y de potenciar la cooperación de los poderes públicos con las Organizaciones Empresariales y Sindicales, así como el interés de hacer llegar este tipo de formación a otros colectivos hasta ahora no cubiertos como los trabajadores fijos discontinuos en el período de inactividad, determinados colectivos del sector agrario o los autónomos. Del mismo modo, conciertos posteriores, es decir, el III (2002-2004) y IV Acuerdo (2006-2010), en nada difieren de lo dispuesto en aquél, manteniéndose lo ya establecido con anterioridad. De la misma manera, el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua, extiende su ámbito de aplicación a los trabajadores por cuenta propia, los cuales podrán participar en las acciones formativas que se desarrollen mediante contratos programas. Observamos como mediante su art. 14.4, se permite suscribir este tipo de contratos con “las asociaciones de trabajadores autónomos que tengan ámbito estatal y suficiente implantación, siempre que acrediten experiencia en la gestión y desarrollo de acciones formativas y se hallen legalmente constituidas con anterioridad a la fecha que se determine en la normativa de desarrollo de estos contratos programa. Los planes formativos tendrán por objeto la formación de los trabajadores autónomos en competencias transversales y horizontales a varios sectores de actividad económica, o bien satisfacer necesidades específicas de formación continua para un sector productivo, y deberán afectar en ambos casos a un ámbito superior a una comunidad autónoma”.

Por otro lado, en cumplimiento de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, comúnmente conocida como la Carta de Feir-a-adoptada en junio de 2000 por mandato del Consejo Europeo de Lisboa-, se incorporó el fomento del espíritu emprendedor al contenido de los ciclos educativos; en efecto, el art.3.4 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las

²⁹⁴ A raíz de la introducción del nuevo título “Empleo” en el Tratado de la Unión Europea (UE) en 1997, los Jefes de Estado o de Gobierno lanzaron la estrategia europea de empleo (EEE) en la Cumbre Europea de Luxemburgo sobre el empleo, a fin de coordinar las políticas nacionales en esta materia. La EEE establece una vigilancia multilateral que incita a los Estados miembros a aplicar políticas más eficaces en este ámbito. Se dirige en particular a la capacidad de inserción profesional, el espíritu empresarial, la capacidad de adaptación y la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo europeo.

Cualificaciones y de la Formación Profesional ²⁹⁵, así lo contemplaba al disponer que se integraran en la oferta formativa “acciones de formación que capaciten para el desempeño de actividades empresariales y por cuenta propia, así como para el fomento de las iniciativas empresariales y del espíritu emprendedor que contemplará todas las formas de constitución y organización de las empresas ya sean éstas individuales o colectivas y en especial las de la economía social” ²⁹⁶. En esta misma línea, referente a los diferentes niveles educativos, desde infantil al bachillerato, encontramos la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que, en su artículo primero, erige en principio de calidad del sistema educativo el espíritu emprendedor, que considera necesario para hacer frente a la evolución de las demandas de empleo en el futuro.

3. Disposiciones extralaborales

Sin retractarnos de la afirmación referente a la posición marginal a la que el trabajador autónomo ha sido condenado tradicionalmente, no podemos obviar las distintas alusiones que de él encontramos en nuestro Ordenamiento jurídico extralaboral; ciertamente, resultan numerosas las normas que se dirigen al colectivo, al menos, de un modo accesorio.

En este sentido, no podemos dejar de mencionar el caso de determinadas modalidades de trabajo por cuenta propia- desde antaño generadoras de problemas en cuanto a su calificación-, que disponen de normativas específicas. Así, los socios de cooperativas de trabajo asociado gozan de un estatuto propio, perfilado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Del mismo modo, el agente mercantil, polémica figura, cuestionada por su cercanía al representante de comercio- sujeta a una relación laboral de carácter especial-, encuentra en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia, el marco jurídico en el que desarrollar su prestación de servicios. En la misma línea, se sitúan los agentes de seguros, cuya actividad profesional queda sujeta a lo dispuesto en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados ²⁹⁷.

²⁹⁵ Desarrollada por el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, modificado por el Real Decreto 1416/2005, de 25 de noviembre.

²⁹⁶ Otorgando similar importancia al espíritu empresarial, hallamos normas posteriores tales como el Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

²⁹⁷ Deroga la Ley 9/1992, de 30 de abril, por la que se regula la actividad de mediación en los seguros privados.

Otro colectivo, con importantes problemáticas de delimitación, principalmente en los últimos años, es el de los profesionales liberales²⁹⁸. El trabajo profesional, clásico exponente del trabajo en régimen de autonomía, también goza de una normativa distintiva. Por un lado, los correspondientes colegios profesionales- regidos por la Ley 2/1974, de 23 de febrero, sobre Colegios Profesionales²⁹⁹-, a los que resultan adscritos estos trabajadores, marcan las pautas que rigen este tipo de actividad. Asimismo, estos autónomos también se ven afectados por un gran número de disposiciones que, de algún modo, repercuten en el desarrollo de su prestación; por ejemplo, la Ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, así como, otras más genéricas tales como la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, dirigida a concretar los derechos y obligaciones de estos profesionales con sus clientes o la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que dispone restricciones, en esta materia, para ciertos profesionales. Por otro lado, cada una de las múltiples manifestaciones de esta modalidad de prestación de servicios, cuenta con normas específicas; a modo de ejemplo, los profesionales del derecho se rigen por disposiciones, como, por ejemplo, el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, así como, dando cabida a las consideraciones éticas, el Código Deontológico, aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española el 27 de septiembre de 2002. De igual manera, los profesionales sanitarios cuentan con una normativa singular, presidida por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, así como por el Código de Ética y Deontología Médica, aprobado por el Consejo General de Colegios Médicos, en 1999.

En otro orden de cosas, el posible desarrollo de una prestación en régimen de autonomía por parte de personas llegadas de fuera de nuestras fronteras, también tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico; en efecto, la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España³⁰⁰, reconoce, en su art.10.1, el derecho de estos “a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente”.

²⁹⁸ Cevilla Garzón, D., *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

²⁹⁹ Modificada por:

- Ley 74/1978, de 26 de diciembre
- Ley 7/1997, de 14 de abril
- Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril.
- Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio

³⁰⁰ Esta norma ha sido reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y la Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

No podemos obviar la mención que de los autónomos realizan normas de especial trascendencia para la opinión pública, tales como la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; efectivamente, la primera de las disposiciones enunciadas, cita al colectivo en su art. 21.5, el cual determina que “a las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta”. La segunda, ampara al colectivo de trabajadores por cuenta propia, cuando, mediante su art.5, garantiza el disfrute, por parte de estos, de la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional.

Para finalizar con este somero repaso a algunas de las referencias dispersas a lo largo del Ordenamiento jurídico que han venido afectando al trabajo en régimen de autonomía, así como a sus distintas manifestaciones, debemos de aludir, en materia de garantías retributivas, tanto a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, como al denominado procedimiento monitorio, instaurado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, creado para la reclamación de deudas dinerarias; indiscutiblemente, la primera de estas normas goza de especial valor al intuirse, en su art.91.3, cierta referencia al autónomo económicamente dependiente, erigiendo en crédito con privilegio general, el derivado del “trabajo personal no dependiente”, devengado durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso. Por su parte, el procedimiento monitorio constituye una vía sencilla y teóricamente rápida- no precisa de abogado ni de procurador para reclamaciones judiciales de cantidad inferior a 30.000 euros-, a través de la cual estos profesionales podrán hacer efectivo el cobro de las cantidades debidas.

PARTE SEGUNDA

El régimen jurídico del trabajo autónomo a partir de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo

Capítulo IV . ANTECEDENTES DE LA LEY 20/ 2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

1. Transformaciones del sistema productivo

Vista la posición periférica, a la vez que marginal, del trabajo autónomo frente al trabajo por cuenta ajena, debemos detenernos a contemplar las transformaciones que han llevado al resurgimiento del trabajo en régimen de autonomía. En efecto, nos corresponde afirmar que, en las últimas décadas, se han producido una serie de cambios de tipo político, económico y social -tanto en el panorama internacional como en el nacional- que, sin duda, han afectado a la tradicional concepción del trabajo.

En el contexto actual, de mundialización de la economía, incremento del sector terciario y flexibilidad económica y laboral, proliferó la descentralización productiva, instrumento considerado como uno de los factores determinantes de la evolución del trabajo autónomo³⁰¹. Esta organización flexible de la producción tuvo consecuencias inmediatas en las relaciones laborales, por ejemplo, una mayor alternancia entre empleos por cuenta ajena y por cuenta propia, un aumento del número de trabajadores en régimen de autonomía, del teletrabajo y del trabajo a domicilio, de los contratos de obra y de servicio y de empleo temporal, una variación del número de empleados en función de las necesidades de la empresa, etc. Por otro lado, en esta etapa, se asiste a una terciarización de las actividades productivas, adquiriendo mayor consideración lo que se ha venido denominando sociedad del conocimiento. Las crisis del último tercio del SXX disminuyeron el número de obreros industriales en la población activa, mientras que, de forma paralela, produjeron un aumento de los empleados técnicos, originando

³⁰¹ Del Rey Guanter, S. y Gala Durán, C., “Trabajo autónomo y descentralización productiva ...”, cit. pág. 72.

una gran expansión del empleo en el sector de servicios, que ha pasado a ser, a lo largo de las dos últimas décadas, el predominante en las economías de la Unión Europea. Por otro lado, no podemos obviar aludir a las modificaciones sufridas en materia tecnológica y que han incidido con una fuerza cada vez mayor en el mundo del trabajo, dotando al mismo de mayor flexibilidad³⁰².

Las mutaciones expuestas no pasaron desapercibidas en el contexto laboral, que se vio obligado a iniciar una fase acelerada de innovaciones, tanto por lo que respecta a los trabajadores asalariados, como al mundo empresarial. Dichas modificaciones han favorecido el cambio en el concepto de trabajo tradicional, objeto del Ordenamiento laboral, es decir, el trabajo típico, clásico, subordinado, según el modelo fordista. De este modo, el sistema de fábrica, sobre cuyos presupuestos se había efectuado la construcción clásica de las fronteras del contrato de trabajo, pierde terreno. Así, el trabajo industrial por cuenta ajena, prestado en las dependencias de la empresa bajo el poder de dirección de un único empleador, en torno al cual había cimentando el Derecho del Trabajo tradicional su regulación protectora, comenzó a resultar insuficiente ante las variadas formas de desarrollar la actividad profesional, las cuales quedaban desamparadas al resultar imposible su integración en dicho ordenamiento de caracteres estrictos.

La enraizada dicotomía trabajo dependiente-trabajo autónomo comenzó a ser cuestionada con la aparición de una modalidad de trabajo cuyas características distintivas no resultaban de sencilla identificación con las de uno u otro de estos dos grupos tradicionalmente considerados. Si bien es cierto que no resultaba del todo novedosa la existencia y análisis de prestaciones situadas en una zona de incertidumbre entre las clásicas y contrapuestas maneras de desarrollar una actividad—solamente hay que acudir a la ya mencionada Ley 21/1962, de 21 de julio, promulgada, precisamente, para aclarar las numerosas dudas surgidas respecto de la calificación de dos figuras, representantes de comercio y profesionales liberales, cuya integración en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo resultaba puesta en duda por cierto sector doctrinal, abanderado por CABRERA BAZÁN³⁰³—, si será, en la última etapa del SXX, cuando se polemice con mayor intensidad el modelo de actividad productiva, identificada durante mucho tiempo con el trabajo industrial manual; efectivamente, el Derecho del Trabajo empezaba a no contemplarse como un ordenamiento perfectamente delimitado, dado que los

³⁰² Pérez de los Cobos, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant monografías, Valencia, 1990, pág. 3.

³⁰³ En la década de los sesenta este visionario ya planteó la necesidad de redefinir el Derecho del Trabajo, abogando por un ordenamiento de mayores dimensiones. Cabrera Bazán, J., “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *Separata del libro homenaje al profesor Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967

cimientos, es decir, trabajador y empresario, sobre los que había sostenido su principal pilar, el contrato de trabajo, comenzaban a distorsionarse en este nuevo contexto socio-económico³⁰⁴.

La incidencia de las nuevas tecnologías en los procesos productivos y los cambios en las estructuras de la organización de las empresas, fueron dando lugar a la aparición y desarrollo de nuevas formas de organización y gestión de la fuerza de trabajo, que provocaron un abandono progresivo de la tendencia general del pasado de canalizar dicha fuerza únicamente a través de la relación laboral. Ello generó una creciente externalización de prestaciones, hasta ese momento realizadas en la misma empresa, lo cual derivó en un incremento de las actividades prestadas en régimen de autonomía y un descenso del trabajo dependiente³⁰⁵. En esta nueva forma de organización podemos observar dos clases de trabajadores bien diferenciados. Por una parte, un núcleo central de empleados estables, de número reducido, cualificados y encargados de realizar las tareas cardinales de aquella y, por otro lado, un número más amplio de empleados, generalmente de menor cualificación y con un mayor grado de inestabilidad, que suelen encargarse de realizar las tareas más instrumentales.

La situación económica y social anteriormente narrada, también afectó a la tradicional figura del empresario; lo dicho resulta obvio teniendo en cuenta que la evolución de ésta queda inexorablemente ligada a las profundas transformaciones sufridas por las propias organizaciones empresariales. En efecto, comenzaron a ser cada vez más frecuentes determinadas prácticas que fueron rompiendo con la idea de empresa tradicional que teníamos hasta el momento. Frente a la clásica organización, que integraba todas y cada una de las actividades necesarias para poner el producto final en el mercado, se fue instaurando un modelo caracterizado por el desarrollo de esas prestaciones por una pluralidad o “red” de empresas, que coparticipan en la producción última de los bienes y servicios. A este fenómeno, como decimos, consistente en extraer del ámbito de la empresa que actúa como principal, determinadas fases del proceso productivo que anteriormente se integraban en ella, se le conoce con distintos nombres. Probablemente los más empleados sean “externalización”, “outsourcing” y “descentralización”³⁰⁶. Se trata de un

³⁰⁴ Rivero Llamas se refiere a ello como la quiebra de validez de las nociones de trabajador y empresario. Rivero Llamas, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas de trabajo”, cit., pág. 16.

³⁰⁵ Casas Baamonde calificó tal fenómeno como la “crisis del modelo fordista”. Casas Baamonde, M^a. E., “El trabajo autónomo dependiente”, en A. A. V. V., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el Futuro del Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000 pág. 64.

³⁰⁶ Del Rey Guante, S. y Gala Durán, C., “Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas...”, cit., pág. 65 y ss.

fenómeno que se materializa a través de diferentes técnicas, como pueden ser el recurso a las contratas y subcontratas, las Empresas de Trabajo Temporal o a través de la figura objeto de nuestro estudio, el trabajo autónomo. La implantación de este modelo de organización fue justificada con diferentes argumentos, por ejemplo, la reducción de costes fijos, la dedicación por parte de la empresa a las actividades que considera que realmente le aportan valor, dejando en manos de especialistas el resto, el imperativo empresarial de ganar en productividad o la capacidad de adaptación en un mercado cada vez más competitivo e internacionalizado.

A consecuencia de esta nueva realidad productiva y empresarial, asistimos a la escisión de la persona del empresario, que es sustituido por una pluralidad de sujetos, lo que genera cierta confusión en su identificación. De este modo, el empresario en algunos casos aparece difuminado, dándose lo que algunos han venido a calificar como la inconsistencia del empleador, derivada de que éste no es el titular del aparato empresarial para el que se presta el servicio, quebrándose de este modo la relación tradicional existente entre el trabajador y el empresario. Asimismo, estas nuevas formas de organización trastornan notablemente los poderes de dirección y organización, inherentes a la figura del empresario, al poner dichas potestades en manos de personas distintas a las del titular de la empresa. Así, la tradicional regla que dispone que quién percibe la utilidad del trabajo por cuenta ajena y dependiente, ejerce de manera no compartida los poderes de dirección y organización, pierde sentido en estas novedosas formas, al desplazarse a sujetos distintos de quién concierne la relación laboral, como ocurre, por ejemplo, con las Empresas de Trabajo Temporal..

Respecto de la figura del trabajador, la nueva situación económica y social descrita huye del concepto enraizado hasta el momento, que implicaba un elevado nivel de subordinación y de control disciplinario por parte del empresario. Ciertamente, observamos cómo el operario tradicional, a cuya protección se dirigía, históricamente, el Derecho del Trabajo, pierde fuerza, dando paso a un nuevo trabajador que cala en esta novedosa ordenación. Se trata de un empleado con un mayor margen de autonomía en la propia ejecución del trabajo, un trabajador que no se integra físicamente en la organización empresarial, más responsable, con mayor iniciativa en el desarrollo de su actividad. La crisis del empleado típico, propio del modelo fordista, crea un entorno adecuado para que un mismo trabajador pueda desarrollar su prestación tanto en régimen de dependencia como de autonomía, lo cual no deja de ser una respuesta a las necesidades de flexibilización que las nuevas organizaciones productivas exigen. Tradicionalmente, el trabajo solo se concebía por cuenta ajena y regulado por el

Estatuto de los Trabajadores; toda prestación que se situara extramuros de él, quedaba expuesta al vacío, al desempleo. Ahora hallamos dos tipos de trabajo, el por cuenta propia y el desarrollado en régimen de autonomía, con su propio Estatuto.

2. El trabajo autónomo en el ámbito internacional

No podemos dejar de aludir a los esfuerzos realizados por el sistema de normas internacionales del trabajo en relación al tratamiento del trabajo autónomo. En este ámbito apreciamos como se recoge el trabajo autónomo bajo la categoría más amplia de autoempleo – *self-employment*–, que en la definición adoptada por la OIT engloba a los trabajadores por cuenta propia y a los empleadores³⁰⁷. Esta modalidad de empleo se manifiesta relevante cuantitativamente en un importante número de las economías, no siendo su importancia uniforme en todos los países.

Debido como decimos a la importancia del trabajo en régimen de autonomía, numerosos han sido los estudios desarrollados en torno al mismo. Destacamos la labor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que ha dedicado relevantes estudios a esta cuestión; por ejemplo, el documento elaborado en 1995 sobre “Programas de promoción del trabajo autónomo para desempleados”- “*Self-Employment Programmes for the Unemployed*”³⁰⁸ -, así como el llevado a cabo en el año 2000- *Employment Outlook 2000*-³⁰⁹, que dedicaba al trabajo autónomo su capítulo 5 – *The partial renaissance of self-employment*-, en el que destacaba la significativa evolución sufrida por el mismo en las últimas décadas.

La Organización Internacional del Trabajo también ha manifestado su interés respecto de la figura del trabajador autónomo y de toda la problemática que ha surgido en torno a él; así, debemos destacar los debates que desde 1998 se han producido acerca del concepto de trabajador y de la relación de trabajo, en los que la figura del trabajador por cuenta propia adquirió protagonismo. En este sentido, la 91ª Reunión de la Conferencia Internacional del

³⁰⁷ Guzmán Cuevas, J. y Romero Luna I., “La trascendencia económica del trabajo autónomo”, Temas Laborales, núm. 81, 2005, pág. 79.

³⁰⁸ Documento “Self-Employment Programmes for the Unemployed”, *Proceedings from a Joint US Department of Labour/OECD International Conference*, OCDE/GE (95)104, 1995.

³⁰⁹ OCDE (2000, a) “*Employment Outlook 2000*”, Núm. 2, Vol. 70, diciembre. Publicación on.line <http://www.oecd.org>.

Trabajo de 2003, en la que se pretendió, por un lado, examinar con detenimiento el problema relativo a la proliferación del empleo inadecuado de contratos civiles o mercantiles, en aras de ocultar verdaderas relaciones laborales; por otro, aclarar supuestos de relaciones de trabajo ambiguas, las tradicionalmente llamadas zonas grises e in las que no resulta clara la determinación de la autonomía o dependencia del trabajador³¹⁰. Posteriormente, la 95ª Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, incorporó estas cuestiones a su orden del día, aprobando la Recomendación de la OIT, sobre la relación de trabajo, de 2006.

Centrándonos en la figura del TRADE debemos subrayar la labor llevada a cabo por la OIT; en efecto, desde la última década, apreciamos un proceso tendente a promover la aprobación de un Convenio Internacional de Trabajo que se haga cargo de las necesidades de protección de trabajadores cuyos vínculos no pueden encuadrarse, claramente, dentro de la categoría de la dependencia laboral. En esta línea, la Conferencia Internacional del Trabajo, 85ª, Reunión de 1997 propuso la elaboración de un Convenio, que se aplicara al “trabajo efectuado personalmente en condiciones de dependencia o subordinación a la empresa en cuestión, siendo dichas condiciones similares a las que caracterizan a una relación laboral regulada por la legislación en vigor y las prácticas nacionales, pero en la que la persona que lleva a cabo el trabajo no posee una relación laboral reconocida con la empresa para la que trabaja”³¹¹. De este modo, por el art.5 de la Propuesta elaborada, se trataba de asegurar para este tipo de trabajadores la libertad de asociación y de negociación colectiva, la prohibición de discriminación, el límite de edad para trabajar, condiciones mínimas de remuneración, salud y seguridad en el trabajo, protección en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y seguridad social. Desafortunadamente, tales intenciones finalmente fracasaron por no existir consenso acerca del concepto mismo de trabajador necesitado de protección.

3. El trabajo autónomo en el derecho comunitario europeo

Al igual que ha ocurrido en España, en el marco comunitario el trabajador asalariado ha sido el protagonista indiscutible. Aunque esto es cierto, igual de verídico resulta que a lo largo de las últimas décadas, la Unión Europea ha comenzado a prestar cierta atención al colectivo de

³¹⁰ Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., “La determinación de la relación de trabajo”, Relaciones Laborales, núm. 20, 2006, pág. 4.

³¹¹ Sagardoy Bengoechea, J. A., “Los Trabajadores Autónomos...”, cit., pág. 90-91

trabajadores autónomos, especialmente, respecto de concretas temáticas; en efecto, actualmente hallamos numerosos documentos que, o bien dedicados de forma exclusiva a estos trabajadores, o bien, meramente haciendo referencia a ellos, rechazan la tradicional marginación de los mismos. Quizás, el mayor error del legislador comunitario, en este asunto, haya sido incluir la mayor parte de las indicaciones referentes al colectivo en textos carentes de fuerza vinculante *soft law*-, derivando tal falta en que dichas alusiones hayan sido en muchos casos ignoradas por parte de los Estados miembros.

Pues bien, así las cosas, nos aproximaremos a los ámbitos en los que mayormente, desde la Unión Europea, se ha incidido en la cuestión; de este modo, nos centraremos en el tratamiento que el autónomo ha recibido en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo, en las políticas en aras de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, en el notable interés mostrando respecto de los tiempos de descanso, concretamente, en el sector del transporte y, finalmente, en la políticas comunitarias en fomento del autoempleo.

Como ya señalamos en anteriores capítulos, numerosas son las circunstancias que dificultan la protección de la seguridad y salud en el trabajo del autónomo, comenzando por su propia naturaleza que, fundada en la independencia, así como en la ausencia de contraparte, difícilmente casa con el juego tradicional de las normas preventivas cuya obligatoriedad descansa sobre los empresarios. Por ello, al igual que ocurre en nuestro Ordenamiento interno, en el ámbito comunitario el autónomo se ha contemplado y se contempla ajeno a tal protección, únicamente digno de alusión al resultar un sujeto potencialmente peligroso respecto de terceros, especialmente, asalariados concurrentes en el espacio físico en el que llevan a cabo su actividad. La piedra angular de las normas preventivas llegadas desde el contexto comunitario, es decir, la Directiva marco 89/391/CE del Consejo, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores, optó por no incluirlos en su esfera aplicativa. Tendremos que acudir a Directivas sectoriales para hallar exigua referencia al colectivo. Entre éstas, destaca la Directiva 92/57/CEE, del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcciones temporales o móviles, que tiene en cuenta a los autónomos, en la medida en que éstos pueden constituir una fuente potencial de peligro para los asalariados que se encuentran en la obra.

Asimismo, hay otras dos Directivas que, de un modo u otro, toman en consideración al trabajador por cuenta propia: por un lado, la Directiva 92/29/CEE, del Consejo, de 31 de

marzo, relativa a las disposiciones de seguridad y salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques, en la que se recoge una definición muy amplia de trabajadores, entre los que se incluye a los que llevan a cabo su labor en régimen de autonomía; por otro, la Directiva 2001/45/CE, del Consejo, de 27 de junio, relativa a la utilización de los equipos de trabajo en los trabajos temporales de altura, que se refiere, en uno de sus considerandos, a los autónomos, recordando que, cuando uno de éstos utiliza personalmente equipos de trabajo, puede poner en peligro la seguridad y salud de los empleados. Como vemos estas tres normas tienen un fin común: la protección de los trabajadores por cuenta propia derivada de la protección de la seguridad de los asalariados.

Como decíamos al inicio de este capítulo, es en el Derecho no vinculante en donde el legislador comunitario mayor atención presta a los trabajadores por cuenta propia. Reflejo de tal afirmación es la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y seguridad en el trabajo de los autónomos, es decir, una norma dirigida directa y exclusivamente a la protección de éstos, hasta ahora tenidos en cuenta de manera indirecta a través de la protección de los asalariados. La Recomendación, impregnada del espíritu de la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2002-2003- reiterado por la actual, para 2007-2012-, hacía un llamamiento a los Estados miembros para que tomaran las medidas necesarias que facilitaran la aproximación del colectivo a la materia, a través del acceso a una formación e información adecuada y responsable, que permitiera a estos trabajadores tomar conciencia de la importancia del asunto. De este modo, entre las exhortaciones efectuadas destacaban el fomento de la seguridad y salud del colectivo, teniendo en cuenta los riesgos existentes en determinados sectores, la puesta en marcha de campañas de concienciación o el acceso de los autónomos a la formación e información en materia preventiva, sin que suponga para ellos un coste económico.

Al tratarse, como hemos comentado, de un acto no vinculante, la Recomendación no tuvo en los Estados miembros la repercusión deseada. Concretamente, España no respondió a dichos llamamientos hasta, sólo en cierto modo, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Otra de las cuestiones profusamente abordadas desde el marco comunitario, ha sido la relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres. La más relevante de las normas que en torno a este asunto ha sido promulgada en la esfera comunitaria, ha sido la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de noviembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de

igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluida la agrícola, así como sobre la protección de la maternidad.

La principal relevancia de esta norma es la aportación de un concepto de trabajador autónomo, hasta el momento inexistente y únicamente intuido por contraposición con los rasgos definitorios del asalariado; en efecto, la norma comunitaria en su art.2.a), dispone que se entiende por trabajador autónomo “toda persona que ejerza en las condiciones previstas en el derecho nacional, una actividad lucrativa, por cuenta propia, incluidos los agricultores y los miembros de las profesiones liberales”. Apreciamos que este concepto descansa sobre la enraizada noción que de este tipo de trabajadores venía existiendo, es decir, limitado a ciertas modalidades de trabajo llevado a cabo en régimen de autonomía- agricultores, ganaderos, artesanos, profesionales liberales-, que discrepa del abierto concepto con el que contamos en nuestros días y que viene a agrupar diversas modalidades de trabajo autónomo³¹².

En otro orden de cosas, desde la Unión Europea, especialmente, en la última década, se ha prestado atención al tiempo que los trabajadores autónomos dedican a la prestación de sus servicios. Tocante a este asunto, resulta de notable interés la previsión contenida en la Directiva 2002/15/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte de carretera, no exenta de controversias interpretativas. Esta disposición, en principio se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009. Como señalamos, esto será en principio, ya que, por el art.2 de esta norma comunitaria, a más tardar dos años antes de dicha fecha, la Comisión quedaba constreñida a presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo, donde se analizaran los efectos de la exclusión de los conductores autónomos del

³¹² Resulta notable la atención prestada por esta Directiva a la denominada “ayuda familiar”, tan extendida entre el colectivo femenino. En este sentido, proyecta la condición de trabajador por cuenta propia a los cónyuges, siempre que no sean ni asalariados para el titular, ni socios, y participen de manera habitual y en las condiciones previstas en el Derecho nacional, en la actividad del autónomo, efectuando, bien las mismas tareas, bien tareas complementarias, como así señala su art.2.a). Debido a la escasa relevancia práctica de lo establecido en este precepto, veinte años después de la entrada en vigor de dicha norma, con el fin de paliar su exigua eficacia, se aprobó la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de febrero de 2007, sobre la situación de los cónyuges colaboradores de los trabajadores autónomos, instando a que la Comisión elaborase una Directiva que, modificando la aprobada en 1986, también afectara a las parejas de hecho. No resultando aquél texto vinculante, la Directiva reclamada, hasta la fecha no ha sido dictada. Por el contrario, sí ha sido llevada a cabo una Directiva que viene a aglutinar a todas aquellas que, de algún modo, venían haciendo alusión al principio de igualdad de trato; en efecto, en el año 2006, fue ratificada la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que conforme al contenido de su art.6, incluía en su ámbito aplicativo al trabajador autónomo. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C., *El Estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciación de lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 32.

ámbito de aplicación de la Directiva, desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de competencia, la estructura de la profesión, así como aspectos sociales. Se debían tener en cuenta las circunstancias de cada Estado miembro en lo relativo a la estructura del sector del transporte y al entorno profesional del transporte por carretera; además, sobre la base de este informe, dicha entidad tendría que presentar una propuesta, con objeto de definir las modalidades para la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la norma, con respecto a ciertos conductores que desarrollan su actividad en régimen de autonomía, que no participan en actividades de transporte por carretera en otros Estados miembros y que están sujetos a obligaciones locales por razones objetivas, como una ubicación periférica, unas distancias interiores considerables o un entorno competitivo concreto, o bien, no incluir a los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la norma.

Como se infiere del contenido de la Directiva, se adoptó una postura dubitativa sobre la inclusión o exclusión del colectivo de los trabajadores autónomos. De igual manera, apreciamos tal vacilación en la propia Comisión, la cual, si bien, durante el debate de la Directiva, defendió la inclusión de estos conductores, tras el desarrollo del extensivo estudio sobre esta cuestión, a cuya elaboración, como hemos visto, quedaba constreñida, manifestó ciertas dudas al reconocer, en términos de “impacto social”, que “el equilibrio entre las desventajas y ventajas globales de la exclusión o la inclusión es contradictorio. Un aumento de las horas de trabajo de los conductores autónomos, posibilitado por la exclusión de la Directiva, podría considerarse no deseable en sí mismo desde la perspectiva de la mejora de la salud y la seguridad de los conductores. Pero la inclusión podría generar una mayor angustia y dificultades económicas para los autónomos, podría ser difícil de aplicar y, por tanto, resultar ineficaz”.

Ante tal indecisión, la Comisión ha entendido necesario hacer otra evaluación antes de presentar su propuesta, teniendo en cuenta los nuevos elementos que han surgido desde la adopción de la norma. Igual indecisión apreciamos por parte de los Estados miembros; intentando sin éxito, dos de ellos, España y Finlandia, la anulación de la Directiva ante el Tribunal de Justicia, principalmente para excluir de forma permanente a los conductores autónomos de su ámbito. Éstos alegaban, por un lado, que su inclusión tendría como efecto el impedir que dedicaran el esfuerzo necesario para garantizar el éxito empresarial, por otro lado, que la aplicación de la Directiva a los trabajadores por cuenta propia lesionaría sus derechos básicos, en concreto, el libre ejercicio de su actividad profesional, así como su libertad de

empresa. Tales argumentos fueron rechazados por el Tribunal, el cual dispuso que la norma comunitaria impugnada tiene por objeto mejorar la seguridad vial y responde, por consiguiente, a un objetivo de interés general. Por ello, entiende que esta regulación interfiere en las modalidades de ejercicio de la actividad profesional por cuenta propia, pero no afecta a la propia existencia de la libertad de ejercer dicha actividad.

Como observamos, la propia naturaleza de este tipo de trabajadores vuelve a colisionar con cualquier intento de regulación, mostrándose la independencia que les caracteriza, obstáculo difícil de soslayar.

Para finalizar este breve repaso por las normas que, desde el ámbito comunitario, han incidido en el tratamiento del colectivo de trabajadores autónomos, debemos hacer mención a las políticas de fomento del autoempleo³¹³, tan extendidas en este contexto; en efecto, pronto se tomó conciencia del relevante papel que el trabajo por cuenta propia podía asumir en orden a la creación de empleo. Así, durante el Consejo de Essen, en 1994, se dispuso una estrategia conjunta de lucha contra el desempleo y se establecieron las bases para la elaboración de Programas Plurianuales de Empleo; no obstante, no sería hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en 1997, cuando verdaderamente se impulsaran estas políticas. En el Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo, celebrado en Luxemburgo, se definieron los cuatro pilares en esta materia: 1. Mejora de la capacidad de inserción profesional, 2. Fomento del espíritu de empresa, 3. Fomento de la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas, 4. Refuerzo de la política de igualdad. Respecto de la cuestión que ahora nos ocupa, debemos destacar el segundo pilar, mediante el cual los Estados miembros asumían el compromiso de fomentar “el trabajo por cuenta propia, para lo cual estudiarán los obstáculos existentes con miras a reducirlos, en particular en lo que respecta a los regímenes fiscales y de Seguridad Social, al paso al empleo por cuenta propia y a la creación de pequeñas empresas, así como promoviendo acciones de formación (...)”. Como vemos, se abandonan, en la medida de lo posible, las políticas pasivas, que únicamente perseguían sustituir los ingresos dejados de percibir por la pérdida de un empleo, abogando por aquellas dirigidas a suprimir la infinidad de trabas que dificultaban el acceso a esta modalidad de trabajo³¹⁴.

³¹³ Vid., Cristóbal Roncero, R., “Política de empleo...”, cit...

³¹⁴ Martín Valverde, A., “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho Comunitario Europeo”, en AA. VV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de Derechos del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 81.

Posteriormente, diversos fueron los avances logrados; por un lado, en el Consejo Europeo de Colonia, celebrado en junio de 1999, se adoptó el Pacto Europeo para el Empleo, por otro, un año después, se llevó a cabo el Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa, iniciándose así la Estrategia Europea de Lisboa, renovada en 2005. Siguiéron a éste el Consejo de Estocolmo, de marzo de 2001, el de Laeken, de diciembre de 2001, el de Barcelona, de marzo de 2002..., todos ellos continuando la misma estrategia.

La Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004, relativa a la Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, acordó mantener las directrices ya existentes, entre las que se encontraban potenciar el espíritu de empresa y promover la creación de empleo. El denominado Informe Kok- “Hacer frente al desafío: la Estrategia de Lisboa para el crecimiento y empleo”- propuso el relanzamiento de la Estrategia de Lisboa³¹⁵.

Además, la Unión Europea reconoció la importancia de la micro-empresa a través de la adopción de la Carta Europea de la Pequeña Empresa, en Lisboa, el 13 de junio de 2000 y la aprobación de dicha Carta con ocasión del Consejo Europeo de Feira, celebrado los días 19 y 20 de junio, de ese mismo año. En este documento se recomendaba a los Gobiernos que concentren sus esfuerzos estratégicos en diez líneas de actuación, que giran en torno a la educación y formación del espíritu empresarial, la disminución de los costes y reducción de los registros, la mejora de la legislación y de la reglamentación, el suministro de formación permanente y consultoría, la mejora del acceso en línea, un mayor aprovechamiento del mercado único, regímenes fiscales más beneficiosos y acceso a la financiación, al incremento de la capacidad tecnológica de las pequeñas empresas, a estimular a las empresas para que adopten las mejores prácticas y, por último, al desarrollo, potenciación e intensificación de la eficacia y la representación de los intereses de la pequeña y mediana empresa a escala nacional y comunitaria.

Muestra de la preocupación existente en los órganos representativos de la Unión Europea con relación a los trabajadores por cuenta propia son dos informes: por un lado, el denominado Informe *Supiot*, sobre “trabajo y empleo” (Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa, de 1999, coordinado por la Universidad Carlos III de Madrid) y, por otro, el Informe *Perulli* sobre “Trabajo económicamente dependiente (trabajo

³¹⁵ García Valverde, M^a. T., “Promoción y fomento del autoempleo”, Temas Laborales, núm. 81, 2005, pág. 109.

parasubordinado), presentado el 19 de junio de 2003 en el Parlamento Europeo.

4. Un precedente de Derecho comparado: Italia

Una de las experiencias más significativas, en el ámbito europeo, reflejo de la evolución cualitativa sufrida por la figura del trabajador autónomo, la hallamos en el Ordenamiento jurídico italiano, donde pronto se comenzó a apreciar como la frontera que tradicionalmente venía discerniendo el trabajo asalariado de aquél llevado a cabo en régimen de autonomía comenzaba a difuminarse.

Antes de adentrarnos en el fenómeno de la *parasubordinazione*, de cuyo tratamiento el ordenamiento italiano fue precursor, debemos decir que, al igual que en España, en Italia el desconcierto ha girado y gira en torno a la figura del trabajo autónomo, así como a sus rasgos distintivos que le alejan del trabajo dependiente. El *Codice civile*³¹⁶, establece tal diferencia; así, mientras su art. 2094 se encarga de apuntar qué se entiende por trabajo subordinado- “*È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*”-, el art. 2222 hace lo mismo respecto del llevado a cabo por cuenta propia³¹⁷ –“*Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV*”-. En efecto, la regulación concerniente al trabajo por cuenta ajena viene recogida en la Sección (*Sezione*) II y III del Título II del Libro V del *Codice Civile*, mientras que el trabajo por cuenta propia, encuentra su ordenación en el Título III del mismo libro. A pesar de esto, debemos afirmar que nos encontramos ante dos opciones insuficientes, que no aclaran los rasgos que distinguen a ambos tipos de trabajo, especialmente la nota de la “subordinación” (*subordinazione*), concepto, el cual resulta imposible de construir mediante los arts. 2094 y 2222 del *Codice*. Por ello, debemos señalar que, deslindar la prestación llevada a cabo por cuenta ajena, de la desarrollada en régimen de autonomía, no ha supuesto una labor sencilla para los Tribunales italianos; y es que, dos han sido las líneas jurisprudenciales

³¹⁶ R.D. 16 marzo 1942, n. 262 *Approvazione del Codice civile*

³¹⁷ Santoro Passarelli G., voce *Lavoro autonomo. I) Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, Il Veltro, 1999, vol. XVIII.

seguidas en torno al concepto de “subordinación” (*subordinazione*); por un lado, el método subyuntivo (*il metodo sussuntivo*), por otro, el método tipológico (*il metodo tipologico*)³¹⁸.

Mediante el primero de los métodos mencionados se lleva a cabo un juicio de identidad, es decir, se halla el rasgo de subordinación únicamente cuando se garantiza la completa presencia de una serie de indicios tales como la existencia de un horario establecido por el empresario, el pago de un salario o la ausencia de riesgo para el trabajador. Por el contrario, debido especialmente a las dificultades que presenta esta operación de calificación, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se ha decantado por el método tipológico, que lleva a cabo un juicio de aproximación, por el que se da mayor relevancia al supuesto concreto, no exigiendo el total cumplimiento de aquellas conjeturas³¹⁹.

En otro orden de cosas, hay que señalar, sí del tratamiento recibido por el trabajador autónomo hablamos, que el *Codice Civile*, a diferencia del Ordenamiento español, el cual obvia al mismo, dedica la Sección I, del Capítulo I, del Título II al emprendedor. De tal regulación destaca como distinguiendo dicha figura –“ *E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”- (art. 2082 CC) de la del pequeño emprendedor –“ *Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia*”- (art.2083), otorgando sendas definiciones. Aunque legalmente esta distinción es recogida, entre la doctrina se pone en duda si en realidad existe diferenciación entre el trabajador autónomo, el emprendedor y el pequeño emprendedor.

Por otro lado, tras establecer las disposiciones generales del trabajo autónomo, el *Codice Civile* dedica el Capítulo II del Título II al profesional liberal (*professioni intellettuali*), cuya prestación de servicios es regida, tanto por estos artículos, como por su propia normativa, por ejemplo, el *R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore*. Llama la atención como el abogado no podrá desarrollar su actividad ni como trabajador dependiente, ni a proyecto - modalidad que posteriormente analizaremos-; en efecto, únicamente prestará sus servicios bien en régimen de autonomía, bien mediante una relación de colaboración continuada continua (*rapporti di collaborazioni coordinata e continuava*

³¹⁸ Persiani Mattia, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa* Cacucci, en *Diritto del lavoro*, 1998, I, 208

³¹⁹ AA.V., *Diritto del Lavoro. 2 Il rapporto di lavoro subordinato*, Ed. 5ª, 2000, Utet, Torino, pág. 29 y ss.

(co.co.co.))

Asimismo, no podemos dejar de citar la *Legge 18 giugno 1998, n. 192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, norma especialmente relevante por dos motivos: por un lado, por ordenar el fenómeno de la descentralización productiva, tan significativo en la evolución sufrida en los últimos tiempos por el trabajo autónomo; por otro, por ser la única en aludir al rasgo de la dependencia económica, tan importante si del trabajador parasubordinado hablamos.

En fin, como vemos, en Italia la regulación concedida a esta modalidad de trabajo, al igual que ocurría en España hasta la entrada en vigor de la LETA, se encuentra dispersa a lo largo de su Ordenamiento, no existiendo norma alguna dedicada en exclusiva al trabajo autónomo. Si algo llama la atención de la regulación italiana, es que, a diferencia de lo que ocurre en la española, dotada de un Código Civil, así como de un Código mercantil, en ésta el *Codice Civile* aglutina el contenido propio de estos dos tipos de textos- Código civil y mercantil-.

No obstante, como venimos adelantando, si bien en España ha sido pionera respecto del establecimiento de un estatuto dirigido a estos trabajadores, Italia lo fue en relación a la figura de la *parasubordinazione*³²⁰; y es que, la doctrina italiana³²¹ pronto apreció la presencia de esta figura, a medio camino entre la autonomía y la subordinación. Fue a partir de la Ley 533/1973 *di riforma del processo del lavoro*, cuando se introdujo legalmente la idea de la *parasubordinazione*, codificada en el Artículo 409.3 del *Codice de Procedura Civile*, por el cual, quedan sometidos al procedimiento laboral los litigios que surjan en las relaciones “de agencia, de representación comercial, y otras relaciones de colaboración que se concreten en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal, aunque no de carácter subordinado”. Por tanto, a tenor literal de este precepto, la prestación deberá llevarse a cabo de manera coordinada, no en régimen de subordinación, sino en colaboración con quien lo recibe, continuada, excluyéndose prestaciones de actividad esporádicas o no prolongadas en el

³²⁰ El Derecho alemán se mostró, al igual que el italiano, adelantado respecto de esta nueva modalidad de trabajo, ubicada entre el desarrollado por cuenta ajena y el trabajo en régimen de autonomía. En este país se reconoció la categoría de trabajo autónomo económicamente dependiente, mediante lo que la normativa tipificó como *Arbeitnehmerähnlichen Personen* o cuasasalariados, en la tradición dada en la literatura laboral española; efectivamente, la Sección 12 de la Ley de 1974 sobre Convenios Colectivos, se encargó de definir dicha figura entendiendo por cuasasalariados “a aquellas personas que son económicamente dependientes y que son comparables con los trabajadores en cuanto a su necesidad de protección social”.

³²¹ Santoro Passarelli G., *Il lavoro “parasubordinato”*, Milano, F. Angeli, 1979.

tiempo y, por último, de manera personal, muy próxima a la exclusividad.

Años después, a partir de la Ley 335/1995, de reforma a del sistema de jubilación obligatorio y complementario (*Reforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare*)³²² el debate volvería a abrirse alrededor de una figura imprecisa de la esencia de la parasubordinación: la relación de colaboración continuada continua (*rapporti di collaborazioni coordinata e continuativa*), figura que sería empleada en numerosas ocasiones de manera fraudulenta. Esta norma vino a modificar el régimen de cotización de este tipo de relaciones, como respuesta a la difusión de las mismas.

En torno a la noción de *parasubordinazione*, la situación no sufrió importantes cambios hasta la reforma laboral de 2003³²³; en efecto, el 5 de febrero de 2003, el Senado aprobó la Ley sobre el empleo y del mercado de trabajo, conocida como *Legge Biaggi*, que vino a incorporar dos nuevas figuras: la colaboración según proyecto (*collaborazioni a progetto*) y las prestaciones ocasionales (*prestazioni occasionali*):

A partir del Decreto Legislativo núm. 276 de 2003, que desarrollaba la citada Ley, el contrato de colaboración coordinada y continuada, utilizado, como ya hemos indicado, de forma fraudulenta durante los últimos años, fue sustituido por la colaboración según proyecto³²⁴. Ahora, sin perjuicio de la regulación relativa a los agentes y representantes de comercio, la relación de colaboración coordinada continuada, aludida por el art. 409.3 del Código Civil, debe de estar dirigida a uno o más proyectos específicos o programas de trabajo o fases del mismo, fijados por el que los encarga y gestionados autónomamente por el colaborador en función del resultado, respetando la coordinación con la organización del que encomienda, independientemente del tiempo empleado a la actividad³²⁵. Estos contratos, que se

³²²Vid., Aznar López, M., "Reforma de la Seguridad Social italiana. Medidas introducidas en relación al factor edad", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 1, 2007.

³²³ Aunque sí que se llevaron a cabo diversas propuestas; la más interesante fue la de ley de 1999, denominada *Norme per la tutela dei lavoro atipici*, que tenía por objetivo regular el estatuto jurídico de los trabajadores parasubordinados, en teniendo por tales los ocupados en relaciones de colaboración, de carácter no ocasional, desarrolladas sin vínculo de subordinación, de forma prevalentemente personal, coordinados con la actividad del comitente, y teniendo por objeto prestaciones desarrolladas con autonomía, al menos operativa, a cambio de una retribución. Rodríguez-Piñero Royo, M. C., "La laboralización del Trabajo Autónomo: experiencias comparadas y situación en España", Grupo de Investigación PAI SEJ-322.

³²⁴ De Luca Tamajo, R., 2003, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Itinerari d'impresa. Management, diritto, formazione*, n. 3/2003 e anche nei *working papers* del Centro Studi "Massimo D'Antona", n. 25 in <http://www.lex.unict.it>.

³²⁵ Art. 61.1 Decreto Legislativo, núm. 276, de 10 de septiembre de 2003

deben formalizar por escrito, deben indicar el contenido de la colaboración, su duración, la contraprestación por la realización de los trabajos, así como el método de pago de éstas.

De acuerdo con el cumplimiento de tales requerimientos, que aproximan esta figura al trabajo subordinado -art. 2094 *Codice Civile*-, el legislador italiano dotó de cierta protección a los trabajadores vinculados por este tipo de contratos; así, estos vendrán disfrutando del acceso al proceso laboral, de la protección por enfermedad³²⁶, accidente profesionales y maternidad³²⁷, así como de cierta tutela en materia de seguridad y salud en el trabajo. Como vemos, se trata de una protección cercana a la recibida por el autónomo económicamente dependiente a través de la Ley 20/2007, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo; en efecto, dicha aproximación será la que despoje a la norma española del carácter del todo novedoso de ella proclamado.

En definitiva, en coherencia con tales rasgos, así como con el contenido del art. 61.3 del Decreto Legislativo, núm. 276, debemos señalar que quedan excluidos de esta modalidad contractual:

- los agentes y representantes de comercio
- las prestaciones ocasionales cuya duración en su conjunto no supere los 30 días en el año con el mismo comitente, y por el cual se perciba una cantidad que en conjunto no supere los 5000 euros.
- Las profesiones intelectuales para cuyo ejercicio sea necesaria la inscripción en los correspondientes colegios profesionales.
- las actividades de colaboración continuada y continua realizadas y utilizadas para fines institucionales a favor de asociaciones y sociedades deportivas afiliadas a las federaciones deportivas nacionales, a las disciplinas deportivas asociadas y a los entes de promoción deportiva.
- Los miembros de los órganos de administración y control de las sociedades, y con los participantes en colegios y comisiones.
- El trabajo de los que reciben la pensión de vejez.
- Las relaciones de trabajo con las Administraciones Públicas.

³²⁶ En caso de enfermedad se produce una interrupción de la actividad no retribuida por un máximo de 30 días o un sexto de la duración del contrato, si ésta ha sido determinada.

³²⁷ En caso de maternidad se produce una interrupción retribuida de cinco meses, pudiendo ser aplazada la finalización del contrato por 180 días.

Como ya hemos señalado, el Decreto Legislativo, núm . 276, incorporó, junto a la colaboración según proyecto, la prestación ocasional, permitiendo, a través de su reconocimiento, la regulación de determinadas categorías de trabajadores que desarrollan pequeños trabajos por los que reciben ínfimas remuneraciones. Esta modalidad contractual ha sido definida por el art. 70 de dicho Decreto Legislativo; en efecto, dispone que se entienden por prestaciones ocasionales “las actividades laborales de naturaleza meramente ocasional realizadas por sujetos con riesgo de exclusión social o que de todos modos no han entrado todavía en el mercado de trabajo, o a punto de salir del mismo”. La norma considera el desempeño ocasional de algunas actividades tales como:

- Los pequeños trabajos domésticos de carácter extraordinario, incluyendo el cuidado a domicilio de niños, ancianos, enfermos o minusválidos.
- Las clases particulares
- Pequeños trabajos de jardinería, de limpieza y mantenimiento de edificios.
- Realización de actividades sociales, deportivas, culturales o de beneficencia.
- Colaboración con las asociaciones de voluntarios para llevar a cabo trabajos de emergencia como los provocados por desastres naturales o eventos repentinos, o de solidaridad.

La Ley sobre el empleo y del mercado de trabajo, a partir de su art.61.2, establece ciertas restricciones a este tipo de contratos; por un lado, fija un límite temporal, al disponer que la actividad llevada a cabo por el trabajador no podrá suponer una dedicación que en conjunto supere los treinta días a lo largo del año solar; por otro, establece un límite cuantitativo, al señalar que dichas prestaciones no deberán dar lugar a una remuneración global superior a 3000 euros.

Por último, se debe destacar el curioso sistema de pago establecido respecto de este contrato ocasional; en efecto, los trabajadores vinculados a través de este tipo de relación, recibirán unos bonos que compra el empleador y que el trabajador canjea en los servicios de empleo por dinero.

Junto a estas dos modalidades, se mantiene la existencia de los supuestos tradicionales de la parasubordinación: los agentes, representantes de comercio y las prestaciones de

colaboración coordinada y continua sin proyecto, así como el *paralavoro* en la Administración Pública³²⁸.

5. Propuestas de regulación del trabajo autónomo

La proliferación del trabajo por cuenta propia, derivada de las transformaciones sufridas en el diseño organizativo empresarial español, pronto se convirtió en motivo de preocupación para las organizaciones sindicales y partidos políticos, así como para los juristas. Éstos se mostraron empeñados en dar respuesta a un colectivo, hasta ahora minoritario y autoorganizado, actualmente en pleno desarrollo. Como hemos visto, hasta el momento, los autónomos habían sido los grandes olvidados, contemplándose su característica autonomía como rasgo compensador de su marginación. Con la aparición del denominado autónomo económicamente dependiente, tan cercano al asalariado, dicho fundamento decae, por lo que tal aislamiento muta en necesidad de tutela para con estos trabajadores.

En efecto, debido a dichos cambios y con anterioridad a la elaboración del definitivo Estatuto del Trabajo Autónomo, hallamos diferentes propuestas y reivindicaciones llegadas del ámbito político, sindical y doctrinal, en las que manifiestamente se percibe la dificultad que entraña dotar de una regulación a este heterogéneo colectivo.

5.1 Propuestas parlamentarias

En el año 2002, fueron dos las iniciativas parlamentarias presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista y tramitadas en el Congreso de los Diputados; una, el 28 de enero, como Proposición no de Ley, relativa a la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, y la otra, de 29 de noviembre, como Proposición de Ley sobre la Regulación del Trabajo Autónomo Dependiente. Mientras la primera de ellas tenía en cuenta al colectivo en su totalidad, la segunda centraba toda su atención en el trabajador autónomo económicamente dependiente. Apreciamos como ambas contemplaban al que hoy conocemos como TRADE muy próximo al trabajador asalariado. Así, fruto de la reflexión insuficiente de las propuestas,

³²⁸ Rodríguez-Piñero Royo, M. C., “La laboralización del Trabajo Autónomo ...”, cit., pág. 8.

son los nombres asignados a la nueva figura; en efecto, mientras que en la Proposición no de Ley, se emplea la locución “trabajador autónomo subordinado”, la propuesta posterior opta por nombrarle “trabajador autónomo dependiente” o, incluso, “trabajador autónomo con dependencia laboral”, en fin, denominaciones semejantes e igualmente inadecuadas, si del Ordenamiento laboral se pretende huir.

La Proposición no de Ley, como hemos señalado, referida al colectivo de trabajadores autónomos en general, comienza poniendo de relieve la importancia de éste, tanto desde el punto de vista económico- “13% de aportación al PIB”-, como desde el laboral- “20% del total de ocupados”-. Tras determinar las notas que concurren en este tipo de trabajadores- “por cuenta propia, de forma independiente y no remunerado salarialmente”, destaca como consecuencia de la descentralización productiva, la terciarización y las nuevas tecnologías han surgido dos nuevas modalidades de trabajadores autónomos: por un lado, los que la Proposición denomina “innovadores”; por otro, los “trabajadores autónomos dependientes” o “parasubordinados”, respecto de los cuales reconoce que “se encuentran a medio camino entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta propia”. Tras este acercamiento a la figura en cuestión, se insta al Gobierno a la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, siguiendo una serie de directrices en materia de relaciones laborales, protección social, materia fiscal y fomento del empleo autónomo. Del contenido de estas pautas, ciñendonos a las relativas a las relaciones laborales, cabe destacar, por un lado, como la proposición, en materia de prevención de riesgos laborales propone una medida que, obviada tanto en propuestas posteriores, como en la propia LETA, resulta sugestiva; nos referimos a “potenciar y homologar los sistemas de autoevaluación de riesgos para los empleadores con menos de seis trabajadores y desarrollar el análisis de riesgos en materia de autoprotección para las actividades profesionales más habituales que desarrolla el trabajador autónomo”. Por otro lado, resulta significativa, como ya apuntáramos, la confusión existente en torno a la figura del que hoy conocemos como TRADE, al cual llega a denominar “autónomo subordinado”, reconociendo que esta nueva forma de trabajo, aunque formalmente incluida en las relaciones civiles o mercantiles, se encuentra “en la realidad, plenamente circunscrita a la dependencia propia del derecho laboral.

La Propuesta de Ley, dedicada en exclusiva al autónomo económicamente dependiente, destacaba por la total laboralización que de éste llevaba a cabo, lo cual se infería de la mayor parte de los preceptos que conformaban su articulado:

De este modo, su art. 4, ofreció una definición del “trabajador autónomo con dependencia laboral”, señalando que se trataba de “toda aquella persona física que, sin integrarse en una empresa como trabajador por cuenta ajena, realiza una prestación de trabajo personal o profesional, cualificada o no, por cuenta propia, para un determinado empresario. Como vemos, nos encontramos ante un concepto parco, en el que se silenciaba el rasgo principal y justificativo de un especial tratamiento como es la dependencia económica. El mimetismo del autónomo con el trabajador por cuenta ajena se hacía patente en otros muchos preceptos; así, el art.6, proclamaba norma supletoria al Estatuto de los Trabajadores, el art.9, confería a los sindicatos la representación de los autónomos con dependencia laboral y dotaba a los convenios colectivos acordados por estos, de la eficacia *erga omnes* de la que disfrutaban los concertados por los asalariados; por último, en lo que a los derechos colectivos se refiere, su art. 19, reconocía el derecho de sindicación y de asociación específica, de representación, de negociación colectiva y, lo que es más, de huelga. Además, en relación a su protección social, mediante su art.12, se incorporaba la prestación por desempleo. La manifestación de la confusión del artífice de esta propuesta llega a su nivel máximo, cuando en el art. 24 se regulaba lo que venía a denominar relación mixta, es decir, en base al precepto, “aquella en que, por las propias circunstancias de realización de la prestación, no es posible aplicar los criterios de distinción establecidos en los artículos anteriores”, a la que “se aplicará de forma conjunta las normas laborales y mercantiles establecidas en esta ley para las respectivas relaciones del autónomo y el empresario”, esto no obstante, “el autónomo podrá optar por la aplicación de la normativa más favorable, si existiere y fuere aplicable por analogía” (art.25). Como vemos, todo era posible en esta propuesta, que parecía ignorar los numerosos impedimentos que deben ser soslayados para dotar a este complejo colectivo de un tratamiento adecuado y acorde a su propia naturaleza.

Asimismo, junto a estas iniciativas parlamentarias, se llevó a cabo el Informe de la Subcomisión (dentro de la Comisión de Economía y Hacienda) creada en el Congreso a iniciativa de CIU, en abril de 2000, aprobado por el Pleno del Congreso el 20 de junio de 2002; de esta manera, se formuló una Propuesta del Grupo Parlamentario Catalán, bajo el título “Introducción a un nuevo marco de protección y de relaciones laborales para los trabajadores autónomos dependientes”, para crear una Subcomisión, en la Comisión de Política Social y Empleo, para mejorar la protección y seguridad jurídica de los trabajadores autónomos dependientes, el 22 de octubre de 2002.

5.2 Propuestas sindicales

Desde las organizaciones sindicales también se desplegó una significativa actividad respecto de la regulación de la figura del trabajador autónomo; en efecto, a las aludidas propuestas legislativas y en su misma línea, debemos añadir los textos articulados promovidos por la Unión de Profesionales Trabajadores Autónomos (UPTA), vinculada a UGT, y por la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA).

El texto elaborado por la UPTA, en mayo de 2002, bajo el título “Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente”, sin renunciar a la laboralización de la figura, a diferencia de las iniciativas parlamentarias, incurría en la misma de un modo, diríamos, encubierto, aunque, eso sí, evidenciándose claros indicios de tal laboralización; en efecto, se intentaba huir de todo aquello que pudiera aproximar la figura del trabajador autónomo dependiente a la del asalariado, empleando numerosos eufemismos en aras de evitar el temido y, en él finalmente incurrido, mimetismo; por ello, al igual que posteriormente aconteció con la LETA, el artífice del texto optó por emplear la locución “contrato de prestación de servicios”, en lugar de “contrato de trabajo”, o “tiempo de prestación de servicios” en lugar de “jornada”. Por el contrario, como manifestación de la contradicción que preside la Propuesta, también hallamos alusiones propias de Derecho del Trabajo; por ejemplo, el empleo de la voz “empresario” para designar al receptor de la prestación desarrollada por el autónomo dependiente o remisiones laborales explícitas tales como la incluida en su art. 11, mediante la que confería a la Administración laboral el registro de los contratos por ellos suscritos. Y es que, tan paradójica propuesta, dirigida a establecer un régimen jurídico propio del autónomo dependiente, parece chirriar con ciertas manifestaciones de su articulado, como, por ejemplo, la toma como modelo del Título I del Estatuto de los Trabajadores, así como las disposiciones relativas a los derechos colectivos, tan cercanos a los del trabajador por cuenta ajena. En definitiva, a pesar de comenzar dotando de una noción más apropiada a estos autónomos “aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que, de forma coordinada, continuada, personal, directa y en régimen de no exclusividad, realizan una actividad para un empresario del cual dependen económicamente”, incluyendo la dependencia económica como rasgo definitorio del mismo-, el texto propuesto de nuevo laboralizaba la figura.

En cuanto a la defensa del trabajador autónomo se refiere, no podemos dar por concluido este apartado sin aludir a la labor de anticipación desarrollada por el sindicato Comisiones Obreras, que puso en marcha en Cataluña la Federación Sindical TRADE, llevando a cabo seminarios y publicaciones, como la titulada “Autónomos dependientes: ¿una realidad a regular?”. Como dispone esta organización en su página web³²⁹, el objetivo principal de esta Federación es el reconocimiento de los derechos a la negociación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras y trabajadores autónomos dependientes con las empresas y el establecimiento de unos mínimos que garanticen su dignificación y el final de la indefensión jurídica de los TRADE.

5.3. Propuestas doctrinales

Del mismo modo, pronto la doctrina dio cuenta de que las transformaciones del sistema productivo habían incidido en el seno del trabajo desarrollado en régimen de autonomía, no sólo incrementando el número de sus miembros, sino derivando en la aparición de una nueva modalidad de trabajo por cuenta propia. Por ello, inspirados por las experiencias procedentes de otros países, los estudiosos del Derecho del Trabajo se aventuraron a proponer distintas opciones de regulación del autónomo, especialmente del trabajador que, a pesar de gozar de independencia en el desarrollo de su prestación, dependía económicamente del receptor principal de ésta.

La generalidad de la doctrina, en el desarrollo de sus propuestas, tenía en común tres pensamientos: por un lado, era por todos aceptada la necesidad de prestar atención a este colectivo tradicionalmente marginado³³⁰. Ahora, más que nunca, en un momento en el que la línea de grueso trazo que tradicionalmente separaba el trabajo subordinado del llevado a cabo por cuenta propia comenzaba a difuminarse, la regulación del colectivo resultaba inexcusable, fundamentalmente, la del autónomo económicamente dependiente, figura, que demandaba su tutela, al igual que ocurrió en los albores del Derecho del Trabajo respecto del asalariado; por otro, la doctrina era consciente de las dificultades que debería soslayar si se dotar al colectivo

³²⁹ <http://www.fstrade.org>.

³³⁰ García Murcia haciendo referencia a la situación en la que se encontraba este colectivo, señaló que “... la ordenación jurídica del trabajo autónomo aparece aún (y no sabemos por cuánto tiempo) como un universo en construcción, compuesto de momento por piezas dispersas y faltas de conexión...”. García Murcia, J., “La problemática “laboral” del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 26, 2005, pág. 25.

de una protección se trataba: en primer lugar, su propia naturaleza, la cual resultaba contrapuesta a cualquier intervención legislativa; en segundo lugar, la carencia de un concepto, tanto a nivel general, como respecto de la nueva modalidad, que permitiera su distinción tanto del autónomo puro como del conocido como falso autónomo. Por último, los estudiosos de la figura del trabajador por cuenta propia eran conocedores de que el autónomo clásico y el económicamente dependiente tenían necesidades desemejantes, por lo que un tratamiento unitario no resultaba opción idónea³³¹.

Al hilo del debate relativamente reciente surgido alrededor de la necesidad de normar y tutelar al colectivo de los trabajadores autónomos, se renovó la cuestión relativa a la construcción del Derecho del Trabajo como un derecho profesional que se ocupara no en exclusiva del contrato de trabajo y, por consiguiente, del asalariado, sino que se redefiniera como un ordenamiento de mayores dimensiones, que abarcara las distintas modalidades de trabajo, en su totalidad. Como anteriormente señalamos, ya a principio del siglo veinte, LOTMAR abogó por una concepción tan extensa del vínculo laboral que pudiese comprender todos los supuestos de trabajo humano. Aunque este intento fracasó, no faltaron partidarios que décadas después, defenderían dicha idea; en efecto, estudiosos tales como HUECK, NIPPERDEY³³², DEVEALI³³³, fuera de nuestras fronteras, así como, en España, - especialmente a partir de la entrada en vigor de la Ley 21/1962, de 21 de julio, encaminada a resolver las dudas de la relación de trabajo de los profesionales liberales y, especialmente, de los representantes de comercio y agentes comerciales-, BAYÓN CHACÓN³³⁴, CABRE RA BAZÁN,³³⁵ o DEL PESO Y CALVO³³⁶ entendieron que el trabajo para otro no sólo lo prestan

³³¹ En el informe Perulli se plantean diferentes opciones que el mismo observa que se debaten en algunos Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, alude a cuatro posibilidades: “mantenimiento del statu quo, establecimiento de un tercer tipo de trabajo entre el trabajo subordinado y creación de un núcleo de derechos mínimos que no se refieran a una relación laboral en concreto y sean comunes a todos los tipos de trabajo”. Perulli, A., “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, Estudio elaborado para la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, junio 2003, p. 6 http://www.europarl.eu.int/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.

³³² Hueck, A., Nipperdey, H.C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, versión castellana a cargo de Miguel Rodríguez-Piñero y Enrique de la Villa Gil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

³³³ Mario L. Deveali, *Tratado del Derecho del Trabajo*, I, Buenos Aires, 1964.

³³⁴ Bayón Chacón, G., “Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios. Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo”, Revista de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1965.

³³⁵ Cabrera Bazán, J., “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo...”, cit., 1967.

³³⁶ Del Peso Y Calvo, “El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo”, Revista de Política Social, 1966, núm. 71.

los asalariados, sino también otras muchas personas. Pues bien, actualmente este planteamiento ha vuelto a vivificarse para cierto sector doctrinal³³⁷.

Para otros, la solución más adecuada partía de la extensión de ciertas instituciones tradicionales del Derecho del Trabajo aplicando la disposición final 1ª del Estatuto de los Trabajadores, la cual, como ya sabemos, dispone que “el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga”. Se trata, como ya hemos visto, de un vía escasamente empleada en nuestro ordenamiento; en efecto, esta laboralización parcial ha quedado restringida a cuestiones concretas, tales como la seguridad y salud en el trabajo, a través del art.3.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, por el que se aplicaba a este colectivo los derechos y obligaciones que de esta norma pudieran derivarse o mediante la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en concreto su art.3, que establecía el derecho de los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio a afiliarse a los sindicatos, aunque les veda la fundación de organizaciones sindicales específicas para el colectivo.

A pesar de tratarse, en principio, de un camino idóneo, extendiendo instituciones concretas del Ordenamiento, la controversia surge debido a su falta de concreción; efectivamente, la disposición del ET nada señala respecto de su sujeto destinatario, únicamente, se refiere al “trabajo realizado por cuenta propia”, es decir, al colectivo en general. Como venimos diciendo, la existencia de dos grupos, perfectamente diferenciados, como son, los autónomos puros y los TRADE, con necesidades, en muchos casos, opuestas, dificulta la materialización de esta vía, ya que, en base al tenor literal de la misma, la extensión de ciertas instituciones laborales, se produciría de manera genérica a todos los trabajadores por cuenta propia, obviando la satisfacción de las verdaderas necesidades de cada uno de ellos³³⁸. Posiblemente, la opción adecuada hubiese sido dirigir el contenido de la Disposición del ET al autónomo *stricto sensu*, para el cual la restrictiva aplicación de aquélla se ajusta a sus

³³⁷ Valverde Asencio, A., “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pág. 131; en el Informe Supiot se afirma que “la perspectiva es la de un Derecho común del Trabajo en el que, en cambio, alguna de sus ramas podrían adaptarse a la diversidad de las situaciones laborales”, Supiot, A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo en Europa*, en colaboración con Mª E. Casas, J. de Munck, P. Hanau, A. Johansson, P. Meadows, E. Mingione, R. Salais y P. van der Heijden, París, 1999.

³³⁸ Tampoco cabe obviar la existencia de ciertos inconvenientes o problemas entre los que no son menores la consiguiente dispersión, los riesgos de contradicción, las posibles mermas de la seguridad jurídica, la ausencia de una unidad necesaria para un colectivo socialmente tan amplio o la mezcla de planos laborales con otros que no lo son. Calvo Gallego, J., “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pág. 63.

necesidades, teniendo en cuenta que los autónomos tradicionales, prefieren que su actividad se desarrolle con las mínimas intromisiones posibles. Por el contrario, lo dicho difiere respecto del autónomo económicamente dependiente, ya que éste demanda, no una intervención circunstancial, sino, prácticamente íntegra, en base a su cercana posición al asalariado.

Otra solución propuesta fue configurar el contrato de trabajo autónomo económicamente dependiente como una relación laboral de carácter especial.

Es indudable que a partir del art.3 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976³³⁹, por el que se otorga reconocimiento legal a las relaciones laborales especiales, resulta viable la incorporación al Ordenamiento laboral de ciertos vínculos en los que los requisitos exigidos al contrato de trabajo se presentan difusos. Entre los fundamentos que se han creído apreciar en este tipo de relaciones, encontramos el objeto de la relación, la cualidad de las personas que prestan su actividad y las peculiares funciones que realizan, el singular lugar en el que se desarrolla el trabajo, la propia naturaleza de la relación, la utilización de parámetros de organización y dirección inhabituales, la atenuación de la subordinación y la alteración del contenido protector³⁴⁰. Pues bien, en base a esto, parece no resultar difícil justificar la creación de una relación laboral especial del trabajador autónomo económicamente dependiente – no del trabajador por cuenta propia clásico-, en la que observamos claramente el fundamento enunciado en último lugar. Resulta evidente que la dependencia económica a la que queda sometido el TRADE deriva en una subordinación atenuada; en efecto, quien deja la subsistencia de su familia, así como la suya propia en manos de un único cliente, en la práctica terminará sometiéndose a todo aquello que éste considere. Ciertamente, el vínculo por el que el autónomo económicamente dependiente queda ligado, parece no distanciarse de la relación a la que quedan sujetos tanto los altos cargos como los representantes de comercio.

Ver en las relaciones laborales especiales la vía a través de la cual normar y tutelar el desarrollo de la prestación llevada a cabo por estos trabajadores, ha tenido partidarios³⁴¹, así como detractores que han considerado esta opción forzada y del todo inadecuada³⁴².

³³⁹ Anteriormente, la doctrina había hablado de contratos especiales de trabajo. AAVV, *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, Servicios de Publicaciones e intercambios de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1965.

³⁴⁰ Cardenal Carro, M. A., *Los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta*, Aranzadi Social, 2000, núm. 9.

³⁴¹ Sagardoy Bengoechea, J. A., *Los trabajadores autónomos...*, cit., 2004. En el mismo sentido, Supiot, A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo en Europa*, en colaboración con M^a E. Casas, J. de Munck, P. Hanau, A. Johansson, P. Meadows, E. Mingione, R. Salais y P. van der Heijden, París, 1999.

³⁴² Casas Martínez afirma que no cabe admitir este tipo de prestación como una relación laboral de carácter especial, pues estaríamos hablando de un trabajo en el que no hay dependencia jurídica, y no puede hablarse de relación laboral, por muy especial que esta sea, sin dependencia del empresario. Casas Martínez, F., “Los

También se abogó por la posibilidad de establecer una regulación sectorial específica para los autónomos, semejante a la llevada a cabo para la ordenación de los agentes comerciales independientes mediante la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia. Apreciamos en esta norma extralaboral fuerte inspiración en el Derecho del Trabajo y en su tutela garantista; en efecto, la Ley se encarga de normalizar cuestiones tan laborales como la remuneración de los agentes (art.11), la formalización de sus contratos (art.22), la extinción de los mismos (art.23 y ss), etc, es decir, ofrece un marco proteccionista en el que desarrollar su prestación autónoma de trabajo ³⁴³. En principio, esta opción, semejante a la destinada a los trabajadores ligados por un contrato de agencia, pudiera resultar adecuada para la regulación de los autónomos, suscitándonos únicamente ciertas dudas la falta de homogeneidad de los mismos; en efecto, el tratamiento del que se dota a los agentes de comercio se muestra oportuno al ir dirigido a un grupo de rasgos prácticamente idénticos. Así las cosas, las controversias surgirán al aplicar este tipo de regulación a un colectivo, como el de los autónomos, caracterizados por una mayor heterogeneidad. Quizás, la aplicación en exclusiva a los trabajadores autónomos económicamente dependientes pudiera ser viable teniendo en cuenta sus numerosos rasgos coincidentes.

Otro sector de la doctrina ³⁴⁴, optó por reconducir a la negociación colectiva la ordenación de los autónomos. Siendo conscientes de la imposibilidad de esta vía a partir de la Ley 20/2007, que aparta a los trabajadores por cuenta propia de dicho instrumento negocial, entendemos, en base al contenido de la misma, que únicamente los TRADE podrán pactar sus condiciones de trabajo a través de los acuerdos de interés profesional, que, como ya veremos, gozan de una

trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, Aranzadi Social, núm. 14, 2004.

Valdés Alonso entiende que el recurso a la creación de las relaciones laborales especiales no debe constituir el modelo al cual debe atender la regulación para el trabajo autónomo. No se busca una asimilación dependencia-autonomía, sino encontrar espacios propios dentro del ordenamiento, donde quepa la integración de las diferentes categorías o modalidades del trabajador autónomo. Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España: ...”, cit., pág. 39. Cruz Villalón ha manifestado que no resulta acertado acudir como propuesta general de reforma legislativa a esta figura de las relaciones laborales especiales. Las mismas no se pueden ampliar en exceso y utilizarlas para hacer frente a la totalidad de los supuestos imprevistos de prestación de servicios efectuada personalmente. Sería forzar demasiado la situación pretender identificar el conjunto de las formas de trabajo parasubordinado con las prestaciones de servicios laborales, pues no se adaptarían suficientemente a la legislación laboral, por mucho que se les diera el tratamiento de relaciones laborales de carácter especiales. Cruz Villalón, J., “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, Documento de trabajo 17/2003, pág. 28.

³⁴³ López Gandía, J., *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia, 1999.

³⁴⁴ Valdés Alonso considera esta solución “apta para la regulación de determinadas formas de trabajo parasubordinado”. Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España...”, cit., pág. 40.

eficacia limitada, que impide erigir a los mismos como solución al desempleo legal del colectivo; ciertamente, al afectar estos acuerdos a una porción insignificante del conjunto de los trabajadores autónomos, concretamente, a los económicamente dependientes, afiliados a las asociaciones o sindicatos que hayan acordado los mismos, la solución se presenta del todo insuficiente.

Otra propuesta planteada, es aquella basada en el establecimiento de mecanismos de protección y tutela del TRADE como contratante débil, teniendo en cuenta, el desequilibrio existente entre la posición del autónomo económicamente dependiente y la de su cliente predominante; en efecto, parte de la doctrina consideró la conveniencia de definir este tipo de mecanismos en el ámbito puramente contractual-civil, mercantil o administrativo-, distinguiendo la identificación y prohibición legal de determinadas cláusulas tipo que pudieran entenderse abusivas para el contratante débil. El esquema que estos autores defendían era similar al empleado en ocasiones para la defensa de los consumidores y usuarios. Asimismo, consideraban acertado fijar determinadas cláusulas tipo obligatorias a través de las que se hicieran efectivos ciertos derechos reconocidos a los autónomos frente a sus clientes principales³⁴⁵.

Además de estas propuestas planteadas, encontramos alguna otra, como la aportada por CRUZ VILLALÓN, que pretendía extrapolar del ordenamiento francés, lo que en éste se conoce como agrupamiento de empleadores (*groupements d'employeurs*). Se trata de una institución que permite a las empresas agruparse en una estructura asociativa de carácter no lucrativo, cuyo único objetivo es la puesta a disposición de personal a sus miembros. Esta figura facilita el acceso de los trabajadores a un empleo dotado de mayor estabilidad, a través de una contratación única, por cuanto que las empresas usuarias pueden ser varias, aunque el empleador es en exclusiva la agrupación de empresas³⁴⁶. CRUZ VILLALÓN proponía este procedimiento de intermediación para incorporar a la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo a un grupo de trabajadores autónomos en situación de parasubordinación. Advertía del interés de incluir en el Ordenamiento español una figura similar, aunque, recalca que la misma no vendría a normar el trabajo autónomo en su totalidad, ni siquiera en cuanto al conjunto de los

³⁴⁵ Valverde Asencio, A. J., “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente...”, cit., pág. 133.

³⁴⁶ Auvergnon, P., “El agrupamiento de empleadores: relación triangular de trabajo y fórmula jurídica de empleo adaptada al sector de la agricultura”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 56, 2000, pág. 166.

económicamente dependientes, sino que sería recomendable respecto de ciertos sectores de pequeñas empresas no competitivas entre sí, en los que abundan estos últimos³⁴⁷.

³⁴⁷ Fuentes Rodríguez, F. y Cruz Villalón, J., “La posible implantación del agrupamiento de empleadores en España”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 56, 2000.

Capítulo V LA LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO: tramitación, estructura, contenido y ámbito subjetivo.

1. Tramitación.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, tras un proceso de diálogo con varias organizaciones representativas del colectivo de los trabajadores autónomos³⁴⁸, acordó constituir una Comisión de Expertos a la que confió una doble labor: por un lado, evaluar la situación económica del trabajo autónomo en España y, por otro, analizar el régimen jurídico y de protección social de los trabajadores autónomos, todo ello encaminado a la elaboración de un estatuto que dotara a éstos de la protección que desde tiempo atrás venían demandando. Este mandato fue atendido con la entrega, en octubre de 2005, de un extenso informe, acompañado de una propuesta de Estatuto³⁴⁹.

Al cabo de pocos meses, el interés por el tema volvió a dejarse sentir en la disposición adicional 69ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, que incorporaba el encargo al Gobierno de presentar al Congreso de los Diputados, en el plazo de un año, un Proyecto de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo en el que se facilitara la noción de trabajador autónomo, se contemplaran los derechos y obligaciones de este colectivo, su nivel de protección social, las relaciones laborales y la política de fomento del empleo autónomo, así como la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente.

³⁴⁸ El primer paso de este proceso fue la creación de una mesa de diálogo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tres organizaciones de autónomo: La Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA), la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA) y la Federación Española de Autónomos. Posteriormente, el 26 de septiembre de 2006, dicho Ministerio y las asociaciones UPTA y ATA firmarían un acuerdo sobre el texto del Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, no contando tal convenio con el apoyo de la CEAT que entendía que dicho anteproyecto no ofrecía suficiente seguridad jurídica. El 24 de noviembre del mismo año se convirtió en Proyecto de Ley y se envió a las Cortes Generales.

³⁴⁹ *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*. Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006. El Comité de expertos estaba formado por: Fernando Valdés Dal-Re (coordinador), Jesús Cruz Villalón, Salvador del Rey Guanter, Juan Antonio Maroto Acín y Carmen Sáez Lara.

El 26 de septiembre de 2006, el mismo Ministerio, junto con las asociaciones UPTA y ATA firmaron un acuerdo sobre el Texto del Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, no contando con el beneplácito de la CEAT que entendía que dicho anteproyecto no ofrecía suficiente seguridad jurídica. El 24 de noviembre del mismo año, dicho texto se convirtió en Proyecto de Ley, siendo enviado a las Cortes Generales. Tras los correspondientes trámites parlamentarios, el BOE de 12 de julio de 2007 publicó la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo. Dado que en su disposición final 6ª prevé una *vacatio legis* de tres meses, el texto no entró en vigor hasta el 12 de octubre.

La esperada norma, venía a traer a estos trabajadores el tratamiento unitario- aunque como veremos la LETA consta de dos regímenes distintos-, tan buscado hasta el momento y de tan difícil hallazgo, a consecuencia de la diversidad del colectivo en cuestión. Desde tiempos atrás, el deseo de establecer un régimen común, integrador de todos los trabajadores autónomos, chocaba con la dificultad de ofrecer un tratamiento que satisficiera las necesidades de cada uno de los miembros del colectivo. Ahora, mediante este novedoso texto, que resulta una primicia tanto a nivel nacional como comunitario, se pretende conferir un tratamiento unitario y sistemático a dichos trabajadores; y es que, hasta el momento, en lo que a la regulación del trabajo se refiere, únicamente gozábamos de un bloque normativo dirigido a la ordenación de un trabajo concreto, subordinado por cuenta ajena.

Con la LETA este escenario ha cambiado para un número cada vez mayor de trabajadores, los cuales han accedido a un estatuto protector, a veces más aparente que efectivo. Por otro lado, la nueva norma se exhibe precursora al fijar un concepto unívoco de trabajador autónomo, hasta el momento inexistente en nuestro derecho limitado exclusivamente, a la definición legal de la figura, no exenta de confusión, a efectos de su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, a partir del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. Del mismo modo, la Ley resulta digna de alabanza por el hecho de introducir en el Ordenamiento jurídico español la figura del trabajador autónomo o económicamente dependiente, fruto del nuevo sistema productivo que han ido conformando las numerosas transformaciones socio-económicas acaecidas en las dos últimas décadas. Esta figura, cuya existencia ya se conocía desde años atrás, especialmente a partir del tratamiento que se le dispensó en algunos países europeos, y a la que incluso se había referido en la disposición final sexta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativa y del Orden Social, que alentaba al estudio de la misma, irrumpe con fuerza en el Estatuto, atribuyéndosele un régimen profesional específico.

Si bien son ciertos algunos de los méritos que a la norma se atribuyen, no podemos evitar, antes de profundizar en su análisis, adelantar alguno de los yerros que, a nuestro juicio, de su lectura se infieren. Las tradicionales reivindicaciones que, de la mano de las asociaciones de trabajadores autónomos, abogaban por la realización de un esfuerzo normativo dirigido a clarificar la situación en la que sus miembros permanecían inmersos, parecen no haber sido satisfechas de manera completa; en efecto, la Ley incurre en una falta de concreción grave, mostrándose en muchos aspectos más como una declaración de intenciones que como una auténtica ampliación de la tutela hasta el momento conferida al colectivo. Algunas de las cuestiones, presentadas como novedosas, ya tenían su tratamiento homólogo en normas precedentes, no representando la nueva Ley más que un compendio en el que se recopilan medidas tuitivas dispersas a lo largo del Ordenamiento jurídico español: desde la Constitución de 1978 y sus derechos fundamentales, a las leyes que de igual modo se ocupan del colectivo y que fueron analizadas en epígrafes anteriores.

También apreciamos a lo largo del articulado ciertas lagunas, las cuales pueden generar, a medio plazo, una inseguridad jurídica que situará al trabajador por cuenta propia en una posición indeseable, muy alejada de la que en un principio pretendieron mostrar los artífices de la Ley y que solo encuentra justificación a la espera de un desarrollo reglamentario³⁵⁰. Por otro lado, y partiendo del mismo concepto “trabajador autónomo económicamente dependiente”, que entraña una *contradictio in terminis*, la LETA da muestra de ciertas contradicciones e incongruencias. El esfuerzo por desmarcarse del Ordenamiento laboral, choca con la laboralización realmente pretendida, a la vez que encubierta, de la figura del TRADE. El espíritu de la norma, es decir, la desviación total del colectivo del Derecho del Trabajo, se aúna con la necesidad de dotar a estos trabajadores de un régimen protector, dando como resultado un claro mimetismo de la LETA hacia el Estatuto de los Trabajadores, no sólo por calificarse la norma como un estatuto, sino por la terminología empleada en la LETA, y que sospechosamente guarda numerosas similitudes con la empleada en la norma laboral: empresario-cliente, contrato de trabajo-contrato para la realización de la actividad profesional,

³⁵⁰ Recientemente, el 18 de septiembre de 2008, se presentó el Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajo autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

salario-contraprestación económica, jornada laboral-jornada de la actividad profesional, vacaciones-interrupción de la actividad, prestación por desempleo-prestación por cese de actividad, etc. En fin, locuciones semejantes en el fondo pero levemente distintas en la forma, para así poder justificar la distancia que el legislador pretende establecer entre la figura de nuevo cuño y el tradicional trabajador dependiente por cuenta ajena.

Además debemos cuestionar la falta de acierto de la Ley, especialmente, en lo que a la regulación del TRADE se refiere. Para sus detractores, esta figura se ha convertido en uno de los puntos más controvertidos de la norma, al poder generar una profunda hendidura en el Derecho del Trabajo, favoreciendo que las empresas desechen la contratación de asalariados, optando por la figura del autónomo dependiente, con menores costes para aquéllas, lo cual terminaría por convertir el Estatuto en un caldo de cultivo de posibles fraudes. Pero no solamente debemos predecir este éxodo respecto de ámbito de la legislación laboral, también podemos augurarlo en relación con aquellos que hasta el momento venían prestando su actividad de manera autónoma a la vez que económicamente dependiente, los cuales podrán contemplar como él que hasta el momento era su empleador principal, prefiere encargar la tarea a varios trabajadores y así rechazar el nuevo papel que la LETA le asigna y que le sitúa en una posición más onerosa.

Por todo lo dicho, y si tenemos en cuenta que más del 80% de la Ley está dirigido al TRADE -el puro, a nuestro juicio, recibe una regulación prácticamente testimonial- y que el tratamiento a él prestado adolece de deficiencias, las altas expectativas generadas a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley 20/2007 quedan reducidas a la aprobación de un texto que reconoce derechos en su mayor parte ya existentes, aunque es cierto que ahora citados de forma expresa. Con esta norma resulta palpable, una vez más, la dificultad de regulación del colectivo, colisionando las buenas intenciones de sus redactores con la naturaleza misma de estos trabajadores. Si la plasmación formal de derechos en un texto parece no entrañar problema alguno, cosa distinta sucede al trasladar a la práctica estos buenos propósitos, ya que estos chocan con la propia naturaleza del autónomo. Siendo bien sabido que el disfrute de un derecho queda condicionado a la existencia de otra parte, adjudicataria de un deber, la reclamada protección del trabajador autónomo tendrá siempre en sí misma un elemento discordante que supeditará el establecimiento de su régimen jurídico, como así se refleja en muchos puntos de la nueva Ley.

2. Estructura y contenido

La LETA regula claramente dos estatutos diferenciados: uno, el del trabajador autónomo en sentido amplio, definido en los arts. 1 y 2; y, otro, el del trabajador autónomo económicamente dependiente, conceptuado en el art.11, y al que se dedica en exclusiva el Capítulo III del Título II; no podemos olvidar que el régimen conferido por el Estatuto a esta modalidad de trabajo autónomo no queda limitado a este singular apartado, sino que se amplía al resto de preceptos constitutivos de la norma. Un análisis exhaustivo de la LETA nos lleva a deducir que, la parte de la Ley presuntamente común a la generalidad de trabajadores por cuenta propia, contiene ciertos artículos únicamente aplicables al autónomo económicamente dependiente; por ejemplo, el 3.2, respecto de las fuentes del derecho, el art. 19.2.b), en relación con los derechos colectivos o los art. 25.2 y 26.3, en materia de protección social³⁵¹.

La Ley se concibe como un texto de mínimos, que establece las normas esenciales de la regulación específica del trabajo autónomo. Son veintinueve los artículos que integran su contenido, los cuales se estructuran en cinco títulos, que vienen acompañados de diecinueve disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y tres finales, que en algunos casos aclaran e incluso justifican, la oscuridad emanada de aquellos.

El Título I se encarga, como bien se infiere de su encabezamiento, de establecer el ámbito de aplicación del Estatuto; a pesar de su reducida dimensión (únicamente dos artículos), resulta relevante al presentar uno de los mayores aciertos de la norma, a saber, el concepto genérico de trabajador autónomo. Junto a dicha noción se indica algunos colectivos incluidos expresamente y, por el contrario, otros que por sus características son exceptuados.

El Título II, rubricado “Régimen profesional del trabajador autónomo”, consta de tres Capítulos. El primero se compone de un solo artículo, art.3, dedicado a listar las fuentes del régimen profesional de este trabajador. A través de tal precepto, la LETA pretende zanjar el controvertido asunto, que desde antaño ha venido siendo objeto de debate, relativo a la naturaleza de las relaciones jurídicas establecidas por el autónomo en el desarrollo de su actividad profesional. Pues bien, a través de este artículo se fija la naturaleza civil o mercantil

³⁵¹ En este sentido, Alarcón Caracuel, M. R., “Aspectos críticos del Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo”, http://www.upf.edu/rll/_pdf/estatuto-trabajador-autonomo.doc.

de dichos vínculos, desechando por completo cualquier rastro de laboralidad. Alusión especial precisa su apartado segundo, por establecer, podríamos decir, una de las mayores originalidades de la LETA, los acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. El Capítulo II, dedicado al “Régimen profesional del trabajador autónomo”, regula los derechos profesionales básicos del colectivo, sus deberes profesionales, la forma y duración del contrato, la prevención de riesgos laborales, la protección de menores y las garantías retributivas y económicas, donde se plantea la importantísima cuestión de la limitación de la responsabilidad patrimonial de los miembros de este colectivo. En el Capítulo III se presta especial atención al régimen profesional del trabajador autónomo dependiente. Se trata sin duda de la incorporación legal más controvertida y que mayores dudas suscita. A este tipo de trabajador se le privilegia con una protección mayor que la recibida por el trabajador autónomo clásico; en efecto, se procede a regular la formalización de su contrato, su derecho de descanso, sus permisos por maternidad y paternidad, etc. Asimismo, se asigna la competencia a la Jurisdicción Social para los litigios que se susciten en relación con su régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva. Digno de ser destacado resulta el art. 13 dedicado íntegramente a los acuerdos de interés profesional, los cuales el legislador pretende desvincular de toda aproximación a la legislación laboral, remitiendo su regulación a las disposiciones del Código Civil y rechazando, sin mucha razón, cualquier similitud con los convenios colectivos.

El Título III, bajo el enunciado “Derechos colectivos del trabajador autónomo”, comienza dotando, tanto a los trabajadores por cuenta propia como a las asociaciones por estos integradas, de ciertos derechos de disfrute colectivo. A continuación, y dedicando a ello el resto de su articulado, establece el régimen aplicable a tales asociaciones específicas, creando un Consejo Estatal del Trabajador Autónomo como expresión del derecho de las asociaciones representativas conformadas por estos trabajadores a la participación institucional, constituyéndose como máximo órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del colectivo. Por eso, por su significativo papel en la elaboración de la norma, no resulta extraña la atención que a ellas presta la Ley.

El Título IV -“Protección social del trabajador autónomo”-, determina las prestaciones a las que el colectivo de trabajadores por cuenta propia tiene derecho a acceder, las obligaciones de cotización y afiliación, así como otro tipo de medidas, siempre tendentes a la convergencia del RETA con el RGSS; por ejemplo, la incorporación obligatoria de la protección por las

contingencias de accidentes de trabajo y en enfermedades profesionales a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y el reconocimiento de la posibilidad de la jubilación anticipada para aquellos que desarrollan una actividad tóxica, peligrosa o penosa.

El Título V se dedica al “fomento y promoción del trabajo autónomo”, haciendo mención a aspectos que se estiman esenciales en esta materia, como son la promoción de la cultura emprendedora, las ayudas para el inicio de actividad o la intensificación de la formación profesional.

Las diecinueve disposiciones adicionales con la que la Ley se cierra revisten especial importancia tanto por incluir, en algunos casos, coordinadas a partir de las que se proyecta dar solución a algunas de las históricas reivindicaciones de los trabajadores autónomos- por ejemplo, la espinosa prestación por cese de actividad-, como por emplazar al Gobierno al estudio de determinados aspectos de gran relevancia para el colectivo. Igualmente, diremos que estas disposiciones requieren atención debido a su influjo sobre la regulación de profesiones concretas- por ejemplo, la relativa al transporte de mercancías-, así como por ahondar en las correspondientes modificaciones legislativas necesarias en aras a la adaptación de disposiciones ya vigentes al contenido de la L ETA- especial mención a la reforma que de la Ley de Procedimiento Laboral se lleva a cabo.

Tres son las disposiciones transitorias que la Ley incluye. La primera, aborda el tema de la convalidación de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos ya constituidas y con personalidad jurídica propia; para la acomodación de sus estatutos se dota a éstas de un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley. La segunda, hace referencia a la necesidad de adaptar los contratos vigentes de los trabajadores autónomos económicamente dependientes en base a las líneas marcadas por el texto. Por último, la tercera, establece una especificidad en el plazo de adaptación de dichos contratos para los sectores del transporte y de los agentes de seguros.

La disposición derogatoria única deroga, con habitual forma genérica, cuantas disposiciones se opongan a la Ley.

Las seis disposiciones finales afrontan asuntos tales como la reserva competencial correspondiente al Estado para dictar la Ley; la alusión al principio general del Pacto de

Toledo, tendente a la equiparación en aportaciones, derechos y obligaciones de los trabajadores integrantes del RETA con los incluidos en el RGSS; la habilitación al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo del Estatuto; e el emplazamiento a aquél a informar anualmente a las Cortes Generales de la ejecución de las previsiones contenidas en la norma o la garantía de un futuro desarrollo reglamentario de los contratos del trabajador autónomo económicamente dependiente, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley ³⁵². La última disposición final, la *vacati legis* de la ley, condicionando su entrada en vigor al transcurso de tres meses desde su publicación en el BOE, es decir, al 12 de octubre de 2007.

3. Ámbito subjetivo de la Ley 20/2007, de 11 de julio

3.1 Concepto de trabajador autónomo “puro” o “clásico”

La LETA comienza, como hacen otras disposiciones, en aras del principio de seguridad jurídica³⁵³, delimitando la esfera aplicativa de la norma. Para ello emprende la ardua, y tradicionalmente perdida batalla, de hallar un concepto singular de trabajador autónomo. El desafío se presentaba espinoso debido especialmente a las realidades sociales extremadamente diferentes que en la noción se pretendía englobar; por ello, el hecho de que la nueva norma se aventurara con tan comprometida labor resultaba del todo digno de alabanza. Algunos críticos, ya en los inicios de tan peliagudo trabajo, llegaron a referirse al intento denominándole “cuadratura del círculo”, al entender inviable el establecimiento de una única regulación jurídica para tan heterogéneo grupo³⁵⁴. Bien por falta de interés hacia un colectivo reducido en número, bien por la dificultad antes planteada, lo cierto es que con anterioridad a la LETA escasos han sido los intentos por definir al trabajador autónomo, hallándose únicamente nociones fragmentarias ligadas a parcelas concretas del ordenamiento jurídico. La falta de noción nítida y genérica obligó

³⁵² Tal plazo no ha sido cumplido, ya que a la fecha señalada únicamente contamos con el Proyecto de tal desarrollo reglamentario, el cual, por el momento, se presenta decepcionante.

³⁵³ El Informe de la Comisión de Expertos así lo afirma: “desde una elemental perspectiva de sistemática jurídica, la primera y inesquible tarea que ha de acometer cualquier norma es la definición de su ámbito de imputación normativa; esto es, la delimitación de aquella concreta y singular realidad social que se pretende juridificar”. *Un estatuto para la promoción...*, cit., pág. 90.

³⁵⁴ Alarcón Caracul, M. R., “Aspectos críticos del Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo”, pág. 1, http://www.upf.edu/rll/_pdf/estatuto-trabajador-autonomo.doc.

a los interesados en aproximarse a la figura a acudir a una definición negativa o por exclusión, partiendo de la noción que del trabajador subordinado ofrece el Estatuto de los Trabajadores; así pues, y al igual que ha venido ocurriendo en la mayoría de los países europeos, en España, la identificación del trabajador autónomo se venía logrando por la técnica de exclusión de las notas que caracterizan al trabajo dependiente.

Si el art. 1 del ET. establece que el ordenamiento laboral “será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”, como no podía ser de otro modo, tradicionalmente se ha entendido por trabajador autónomo aquella persona física que realiza una actividad lucrativa por cuenta propia, y que, sin percibir una remuneración de naturaleza salarial, no se encuentra bajo la esfera de organización y dirección de un tercero. Así, el concepto de trabajador autónomo, respondía a una doble nota caracterizadora: en primer lugar, en relación al régimen de atribución de la titularidad de los resultados del trabajo, el autónomo realiza su actividad por cuenta propia, es decir, adquiriendo de modo originario los resultados de su labor productiva y, en segundo lugar, en relación al modo de organización y ejecución de su actividad, el trabajador autónomo es independiente, en otras palabras, no está sometido a criterios, órdenes e instrucciones emanadas del poder de dirección de un tercero.

Este concepto, extraído por contraposición a las notas típicas que desde sus orígenes han venido acotando el objeto de regulación del Derecho de Trabajo, fue completado con la definición aportada por la Seguridad Social. Hay que destacar que nuestro ordenamiento jurídico únicamente se había preocupado de dotar de una definición legal a esta figura a efectos de su inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Dicho régimen, en aplicación del art.10, apartados 2 c) y 4 de la Ley de Seguridad Social, fue constituido por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y desarrollado por la Orden Ministerial de 24 de septiembre del mismo año. A estos efectos, el art. 2.1 D 2530/1970 define al trabajador autónomo como “aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas”. Esta definición se complementa mediante el establecimiento de una presunción por la que se consideran trabajadores por cuenta propia a “quienes ostentan la titularidad de establecimiento abierto al público, ya sea como propietario, usufructuario, arrendatario u otro concepto análogo”.

Como veremos al profundizar en el concepto ofrecido por la nueva Ley, parece que el legislador del Estatuto del Trabajo Autónomo, a pesar de su propósito de presentar una novedosa norma, apartada en su totalidad de cualquier evocación a la esfera laboral- como si el tradicional rechazo sufrido durante tantos años le llevara a zafarse del ordenamiento protector por excelencia-, utiliza tanto la noción que por exclusión se alcanzaba a partir del art.1ET, como la facilitada por el Derecho de la Seguridad Social, estableciendo, de este modo, un concepto que, en cierta manera, aúna elementos de las nociones ya existentes.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta vez en una norma sectorial, encontramos otra referencia al concepto en el Real Decreto 1617/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad que deben aplicarse en las obras de construcción. Así, a efectos de dicho Real Decreto, se entiende por trabajador autónomo a “la persona física, distinta del contratista y subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto”. Similar noción ha sido empleada por el art.3.g) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Expandiendo nuestro perímetro de búsqueda, fuera de las fronteras del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, no podemos dejar de mencionar el intento de conceptualización que lleva a cabo una norma de ámbito fiscal, como es la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas y otras normas tributarias. Esta norma, pareciendo mostrarse temerosa por acuñar un concepto de trabajador autónomo claro y manifiesto, opta por ofrecer una noción, que, sin ser referida explícitamente en ningún momento a la figura en cuestión, cualquier lector perspicaz entenderá que es precisamente a ella a la que va dirigida. En efecto, tras la lectura del art. 25 de dicha Ley, no cabe duda que es al trabajador autónomo a quien se refiere cuando establece que “se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En particular, tienen esta consideración los

rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas”.

En la legislación comunitaria, se hace eco explícito del concepto de trabajador por cuenta propia la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de noviembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad. Su art. 2 a) define al trabajador autónomo como “toda persona que ejerza en las condiciones previstas en el derecho nacional, una actividad lucrativa, por cuenta propia, incluidos los agricultores y los miembros de las profesiones liberales”.

3.2 Delimitación de la figura

La LETA, como venimos diciendo, se atreve a acuñar un concepto de trabajador autónomo clásico, en el cual pretende encuadrar a la totalidad de tan disímil colectivo; así, establece que la norma será de aplicación a “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”. Así pues, para que el trabajador sea incluido en el ámbito de aplicación de la Ley, la prestación de servicios llevada a cabo por él deberá de cumplir los siguientes requisitos:

3.2.1 Persona física

Al igual que ya hiciera el Real Decreto 1617/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad que deben aplicarse en las obras de construcción, así como, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, exige que sea una persona física la que lleve a cabo el trabajo en régimen de autonomía. De la mera lectura del art. 1.1 de la Ley, se infiere que tal requerimiento constituye un límite del ámbito de aplicación de la LETA, impidiendo a través de dicha exigencia, que las personas jurídicas puedan ser consideradas trabajadores autónomos. La que podría suponer una restricción de relevantes consecuencias, es soslayada a través del art.1.2 de la Ley, por el que sí se consideran trabajadores

por cuenta propia- con limitaciones- a los miembros de ciertas personas jurídicas –sociedades regulares colectivas, sociedades comanditarias, comunidades de bienes, sociedades civiles, así como sociedades mercantiles capitalistas-, como posteriormente analizaremos al abordar el contenido del apartado segundo de art. 1.

3.2.2 Actividad habitual, personal y directa

En concordancia con la primera nota analizada, a través del carácter personal y directo exigido, se requiere al trabajador que se involucre en el desarrollo de la actividad, bien directamente bien gestionando la misma. Se pretende mediante el requerimiento de estos rasgos, ya asumidos por conceptos previos al ofrecido por la LETA, hacer distinción entre el trabajador autónomo y otras figuras tales como, por ejemplo, los socios capitalistas o los miembros de órganos de administración sin aportación de trabajo personal.

Dicha nota adquiere suma relevancia tanto en el trabajo autónomo como en el dependiente, ya que en ambos supuestos se exige que la prestación sea cumplida por la misma persona que aparece como deudor de ella en la relación jurídica. Tales requisitos, reclamados para ambas modalidades de trabajo, se infieren de las normas que así los regulan. Por ejemplo, en cuanto al trabajo subordinado se refiere, el art. 49. 1.e) señala que “el contrato de trabajo se extinguirá: (...) e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador (...)”. Respecto a la figura objeto de nuestro estudio, también se desprende de su normativa aplicable el carácter personal y directo. Así, el art. 1595 del Código civil apunta que “cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades físicas, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona”. Como vemos, si bien resulta adecuado aludir a este rasgo al estudiar la noción del trabajador autónomo, es necesario aclarar que se trata de un carácter no exclusivo del mismo.

La controvertida nota de habitualidad, si bien ya figuraba en el concepto de empresario del art. 1.1 del Código de Comercio de 1885, así como en el art. 2.1 del Decreto 2530/1970, no se recogía en las nociones aportadas por normas precedentes como el Real Decreto 1617/1997, de 24 de octubre o en el concepto asumido por la Comisión de Expertos en su propuesta de Estatuto. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, la doctrina mayoritaria admitía la inclusión de

la habitualidad en la noción de trabajador autónomo, a pesar de que parecía no resultar del todo adecuado acudir a una característica traída del RETA para esclarecer dicha figura. En definitiva, se trata de un rasgo de acogida diversa, no exento de debate debido a su inherente complejidad, como ahora veremos.

La noción de habitualidad es un concepto jurídico indeterminado, que carece de una traducción jurídico-laboral incuestionable. Tal indefinición resulta especialmente problemática en el ámbito del que procede, es decir, en el de la Seguridad Social, donde dicho concepto constituye uno de los requisitos exigibles para la inserción del trabajador por cuenta propia en el RETA, como ya hemos señalado. La normativa que regula tal régimen no aporta elementos interpretativos suficientes que permitan determinar un criterio que conduzca al esclarecimiento de la noción de “habitualidad”, sino que, únicamente, facilita unas pautas complementarias para dos situaciones que pudieran resultar especialmente conflictivas: la suspensión de la actividad por enfermedad o accidente y los trabajos de temporada.

Respecto del primero de los supuestos, éste aparece contemplado en el art. 1.2 OM de 24 de septiembre de 1970, precepto que señala que si la suspensión procede de enfermedad o accidente, la habitualidad subsiste hasta el último día del segundo mes natural siguiente al inicio de la suspensión. A partir de dicho momento, el trabajador pasa a beneficiarse de la situación asimilada al alta específica regulada en el art. 73 de dicha norma, a efectos de posibilitar la continuidad en el pago de cuotas. A pesar de ello, un sector de la doctrina³⁵⁵ viene advirtiendo del peligro que puede suponer el exceder del plazo establecido en el art. 1.2, ya que considera que, en el supuesto de superar dicho término, el trabajador dejará de ser considerado trabajador por cuenta propia.

El supuesto relativo a los trabajos de temporada, es decir, aquellos que por su propia naturaleza tienen limitada su realización a determinados periodos anuales, se contiene en el art. 2.2 del RETA y en el 1.2 de la Orden de 24 de septiembre, en los que se dispone que “la habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la

³⁵⁵ Almansa Pastor, J. L., *El acceso a la Seguridad Social de los agentes y subagentes de seguros*, Madrid, pág. 567.

duración normal de ésta”. Tales preceptos supondrán que, en este caso, el carácter temporero del trabajo no rompa la habitualidad que debe apreciarse dentro de la temporada³⁵⁶.

Dichas reglas especiales no permitieron superar las dificultades de las que venimos dando cuenta. Parecía claro, para un amplio sector de la doctrina, que la idea de “continuidad en el desarrollo de la actividad” era esencial respecto de la noción de habitualidad³⁵⁷. A pesar de ello, tal concepción pronto se manifestó insuficiente para resolver el conflicto surgido en torno a dicho concepto, ya que partiendo únicamente de este rasgo, las zonas de penumbra seguían existiendo.

La falta de idoneidad de la “continuidad” para resolver el conflicto surgido alrededor del significado de la nota de “habitualidad”, provocó que su delimitación quedara en manos de la doctrina científica y de los Tribunales. La labor de éstos últimos, debido a la extensa casuística existente, vino comportando cierta inseguridad jurídica al no ofrecer un único criterio general que limitara la noción y que pudiera ser destinado a cada uno de los distintos supuestos que se presentaban. De este modo, los Tribunales, a lo largo de las últimas décadas, fueron variando la significación de la habitualidad, pasando del sentido originario, basado en la idea de continuidad en el desarrollo del trabajo, a llegar a admitir, incluso, el carácter esporádico de una actividad cuando se simultanea con otra.

Una de las manifestaciones más notorias del interés mostrado por la Jurisprudencia por hallar un único criterio que viniera a esclarecer el significado de la controvertida nota, la encontramos en torno a la figura del subagente de seguros de la mano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que identificó la actividad habitual con la actividad principal, excluyendo por ello a dichos trabajadores del Régimen Especial de los Autónomos - STS 3ª de 21 de diciembre de 1987-³⁵⁸. Así, en base a ello, tanto la citada Sentencia, como la de 2 de diciembre de 1988, señalaron que “la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe”.

³⁵⁶ López Anierte, M. del C., *Ámbito Subjetivo de del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona, 1996, pág. 73.

³⁵⁷ Esta teoría fue respaldada por la Profesora Ballester Pastor, la cual se señalaba que el trabajador autónomo debe desarrollar una actividad “con continuidad y con profesionalidad”. Ballester Pastor, I., “Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos: las actuales peculiaridades en materia de acción protectora”, *Documentación Laboral* núm. 69, 2003.

³⁵⁸ STS 3ª de 21 de diciembre de 1987

En 1997, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre (RJ 1997\7683) estableció un nuevo criterio interpretativo que nada tenía que ver con el anteriormente citado y que incluía a los subagentes de seguros en el ámbito subjetivo del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. En el pronunciamiento señalado, se defendía un criterio basado en el montante de la remuneración obtenida por el trabajador y disponía que “lejos de establecer una equiparación conceptual entre la habitualidad y un determinado nivel de ingresos, lo que se aplica es ese nivel como indicador de la existencia de aquella ante las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales de terminantes de la habitualidad”. Así, el Tribunal Supremo entendía que “en las actividades de los trabajadores autónomos, el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido” y, en ese sentido, consideraba que “la superación de un umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad”.

Dicha Sentencia fue objeto de numerosas críticas, entre ellas, la que consideraba que el criterio basado en el montante de las prestaciones económicas resultaba erróneo y contradictorio con la no exigencia al trabajador autónomo de la efectiva percepción de rentas a través del ejercicio de su actividad³⁵⁹. Esta postura, a nuestro parecer, resulta del todo acertada si tenemos en cuenta que el trabajador por cuenta propia únicamente queda obligado a orientar su trabajo a la buena marcha del negocio, no descartándose, incluso, el supuesto de que tuviera que asumir pérdidas.

A pesar de contar la crítica anterior con nuestro apoyo, quizás, de una lectura minuciosa de la sentencia de 1997, llegaríamos a la conclusión de que no es dicho pronunciamiento el desacertado, pues dejaba claro que el criterio económico se emplearía de un modo subsidiario ante la imposibilidad de aplicación de otros más apropiados, sino la interpretación efectuada posteriormente por parte de algunos Tribunales que entendieron que el pronunciamiento de 1997 establecía el criterio del montante como de aplicación única a todo tipo de supuestos.

³⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 30 de abril de 1998 (RJ 1998\3883) dispuso, en cuanto al caso en cuestión que “En efecto, aunque en ambos casos se trata de socios mayoritarios de una empresa constituida bajo la forma jurídica de Sociedad Anónima que desempeñan el cargo de Administrador Único con facultades de gestión, la diferencia esencial estriba en que en la impugnada la actividad desarrollada por el Administrador era retribuida, lo que no ocurre en la de confrontación. Esta circunstancia es trascendente a los fines perseguidos por el recurrente, dado lo dispuesto en el citado artículo 2 del Decreto 20 agosto 1970 para poder ser encuadrado en el RETA. Lo cual es coherente con lo dispuesto en la Disposición Adicional 43 de la reciente Ley 66/1997, de 30 diciembre, que introdujo la Disposición Adicional 27 en la Ley General de la Seguridad Social, aun cuando no sea aplicable por razón de temporalidad”.

Debido a los detractores que, como decimos, se levantaron en contra de la sentencia de 1997, pronunciamientos recientes han venido matizando, de manera acertada, la cuestión debatida. Así, el Tribunal Supremo ha establecido que, como regla general, el módulo económico no es el elemento básico definitorio de la habitualidad, por lo que no habrá que aplicarlo cuando existan datos suficientes que permitan por sí solos apreciar la observancia o inobservancia de tal nota. Esta última postura jurisprudencial entenderá que el montante económico, únicamente, constituye un mero indicio que debe ser tenido en cuenta cuando no existan otros datos que otorguen solución a la problemática³⁶⁰.

Volviendo a la LETA, algunos han intuito, enmarcado bajo esta nota, el olvidado por la misma³⁶¹, trabajo autónomo a tiempo parcial; sí hacía referencia a él el informe de la Comisión de Expertos en el cual se postulaba “la necesaria cobertura social de los trabajadores autónomos a tiempo parcial”, al igual que en la propuesta de Estatuto elaborada por la misma, en cuyo art. 1.1 disponía que “esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no temporada”. En el texto definitivo no se resuelve la necesidad de muchos autónomos de cotizar al RETA en esta modalidad, en especial cuando cotizan además a otros régimen de la Seguridad Social, normalmente al Régimen General. Resulta evidente que la dedicación a tiempo parcial debería incluir necesariamente cotizaciones reducidas, lo que el

360 En este sentido, STSJ Comunidad Valenciana, de 21 de junio de 2000 (AS 2000\4349) dispuso que “ha de significarse que, en cuanto al requisito de medio fundamental de vida, si lo exige claramente el régimen en especial agrario no aparece consagrado con esa nitidez, al menos en el plano normativo, para el RETA; y así se observa en el Decreto 2530/1970. Y la sentencia unificadora de 29-10-1997 está mostrando la infravaloración de este criterio frente al de los ingresos, es decir, está suponiendo que determinado nivel de ingresos viene a implicar la realidad de ser esa actividad medio fundamental de vida. Y, así, debemos rechazar este argumento del recurso. Sin embargo, es bien cierto que el nivel de ingresos no parece en el Decreto regulador, ni en la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, como índice básico de la habitualidad, ni siquiera como presunción de la misma. Y es indudable que concurren otros datos y requisitos, aparte de la retribución, porque si se está en relación laboral, por ejemplo, no se ingresa en el RETA, y si se mantiene la actividad habitual, con los demás requisitos para estar en el RETA, procede el alta aunque no se tenga ingreso alguno o aunque se tengan pérdidas; porque no cabe la baja en el RETA por pérdidas o por tener ingresos inferiores al salario mínimo: el montante de los ingresos no determina nunca la inclusión o exclusión del RETA. Pero la sentencia del Tribunal Supremo de 1997, que por aislada que se encuentre no por eso deja de surtir los legales efectos de unificación doctrinal, no está afirmando ninguna presunción neta por el nivel de ingresos; bien leída, manifiesta que la superación del salario mínimo anual en la retribución del subagente «puede ser un indicador adecuado de habitualidad», «puede revelar en su aplicación al trabajo por cuenta propia una cierta permanencia y continuidad...»; y en estas frases el Tribunal no se está cerrando a una valoración global y circunstanciada, para atender exclusivamente al dato de la retribución. Quiere decirse que, aparte de este dato, pueden y deben valorarse otros varios, si se dispone de ellos, claro está.”

³⁶¹ A pesar de que tal medida ya fue celebrada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales; en efecto, el Sr. Caldera Sánchez-Capitán, el 10 de mayo de 2007, durante la tramitación parlamentaria de la LETA, dispuso, tras calificar la medida de “vieja reivindicación del trabajador autónomo que hoy que da satisfacción”, que “reconoce su derecho a trabajar también a tiempo parcial”. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, sesión parlamentaria núm. 23, celebrada el jueves 10 de mayo de 2007.

legislador por el momento ha considerado inviable. De todos modos, este motivo de no inclusión no parece de suficiente peso si tenemos en cuenta que la disposición adicional 2ª de la Ley 20/1007, de 11 de julio, sí contempla minoraciones en la cotización de colectivos propicios para este tipo de trabajo como son la venta ambulante y el trabajo a domicilio. Quizás la dificultad de controlar esta actividad, unida al fraude que, en cierto modo, ha rodeado al colectivo y que ha provocado que el legislador tradicionalmente venga contemplándole con sospechas, ha suscitado que la LETA haya pospuesto para otro momento este cambio legal de evidentes consecuencias prácticas.

3.2.3 Trabajo por cuenta propia

En esta nota encontramos uno de los rasgos verdaderamente definidores del trabajador autónomo, que nos permite distinguir tal figura del trabajador asalariado. Con la expresión “por cuenta propia”, tantas veces empleada como sinónimo de “autónomo”, se hace referencia al hecho de que los autónomos desarrollen su trabajo para sí mismos, haciendo suya, desde el principio, la utilidad de éste. En efecto, el resultado económico de la actividad que prestan se encuentra desde un primer momento en su esfera patrimonial, con independencia de que, *a posteriori*, puedan transmitir dichos resultados a cambio de un precio, a través de figuras contractuales civiles o mercantiles. Como vemos, en el trabajo por cuenta propia no se da la nota de ajenidad³⁶², entendida por MONTOLYA MELGAR como “la cesión anticipada de la utilidad del trabajo”³⁶³, es decir, la transmisión anticipada por parte del trabajador de la titularidad de los beneficios de su trabajo, que se incorporan automáticamente al patrimonio empresarial.

Consecuencia de la ajenidad en los frutos o en la utilidad patrimonial, a diferencia del trabajador dependiente, que requiere de una infraestructura ajena para producir bienes o prestar servicios, el trabajador autónomo es el titular de los medios necesarios para el desarrollo de su trabajo, corriendo con los riesgos derivados de su propia actividad.

³⁶² La doctrina científica a la hora de interpretar la noción de ajenidad ha adoptado principalmente dos posturas: la que explica tal rasgo como un modo de trabajar sin asumir los riesgos del trabajo (ajenidad en los riesgos) y la que entiende tal concepto como una manera de trabajar sin apropiarse de los frutos del trabajo (ajenidad en los frutos). Apoyaron la primera de las posturas autores como G. Bayón Chacón o E. Pérez Botija (*Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, 1978-1979, 12ª ed., pág. 15), siendo partidario de la segunda, Alonso Olea (*Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, 2002 pág. 23).

³⁶³ Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 29ª ed., Madrid, 2005, pág. 37.

3.2.4 Actividad desarrollada “fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona”

La LETA en su afán por presentarse como antagónica al Estatuto de los Trabajadores, acude a la expresión empleada por éste, aunque esta vez en sentido opuesto. De esta manera se aleja de toda alusión al contrato de trabajo, aunque sin renunciar a mencionar tan relevante rasgo como ocurría en el concepto aportado por la Comisión de Expertos en el que se descartaba toda mención a la nota. No resulta de extrañar, teniendo en cuenta que la indeterminación viene a ser una de las notas que caracterizan a la nueva norma, que el legislador haya optado por no precisar quien es esa “otra persona” de cuyo ámbito de dirección y organización el autónomo es ajeno. Recurrir al término empresario parece resultarle a la Ley del todo inapropiado, si tenemos en cuenta su constante afán por alejarse todo aquello que pueda vincular a la LETA con la legislación laboral; así que, teniendo en cuenta que el empresario no deja de ser una de las piezas clave del contrato de trabajo, recurrir a dicho término no parece lo más adecuado desde su prisma³⁶⁴.

Como ya sabemos, desde hace décadas, la expresión “dentro del ámbito de dirección y organización de otra persona” incorpora la nota clásica de dependencia, es decir, el elemento jurídico esencial del contrato de trabajo y por tanto, el rasgo más característico del trabajo por cuenta ajena³⁶⁵. De este modo, teniendo en cuenta que la nueva Ley enuncia la locución en sentido negativo, entenderemos que es a la nota de independencia a la que se pretende dar relevancia en el concepto aportado. Tal rasgo parece resultar el más acertado para comprender la contraposición existente entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado. Así, frente al trabajador dependiente, que queda a disposición del empresario, el trabajador autónomo, en palabras de MONTROYA MELGAR, será el que trabaje en régimen de autoorganización³⁶⁶; es decir, aquél que no se encuentra incardinado en una organización empresarial ajena. Sin ignorar que esta nota supone, podríamos decir, el carácter distintivo esencial entre ambas figuras, conviene hacer algunas puntualizaciones. Y es que tenemos que distinguir la dependencia laboral más allá del mero sometimiento a órdenes, ya que éste puede llegar a darse en el trabajo

³⁶⁴ Mientras que el ET explica quién es esa “otra persona” (la persona física o jurídica denominada empresario o empleador), la LETA omite cualquier referencia similar, a caso por no atreverse a nombrar a tal persona (los términos “empresario” o “empleador” son seguramente demasiado jurídico-laborales para la LETA y la palabra “cliente”, usada más adelante en la Ley, demasiado mercantilista). Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *“Estatuto del Trabajo Autónomo...”, cit.*, pág. 83.

³⁶⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1968.

³⁶⁶ Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 29ª edc., Madrid, 2008, pág. 281.

autónomo, al menos como configuración de la prestación y de su contenido ³⁶⁷. Así, en base a la jurisprudencia sentada por nuestros Tribunales, resultará más adecuado identificar tal característica con el sometimiento del trabajador al poder de organización y disciplina del empresario, en otras palabras, con su inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial.

Además, en nuestros días resulta cada vez más difícil separar dependencia e independencia, ya que, a ambos conceptos, han difuminado sus contornos ³⁶⁸. El trabajador dependiente cada vez lo es menos y el autónomo cada vez lo es más. Muchas actividades ya se pueden realizar indistintamente de las dos maneras, como bien ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 1992, en la cual dejó bien claro que en estos momentos numerosos trabajos pueden llevarse a cabo tanto en régimen de laboral como en régimen de independencia ³⁶⁹. Qué mejor que la “novedosa” figura del TRADE para comprender los difusos contornos que delimitan las diferentes modalidades de prestación de servicios existentes en el momento actual; lejos queda la gruesa línea que separaba el trabajo por cuenta propia del trabajo subordinado; en otras palabras, resultan ya remotas las marcadas diferencias que disociaban al obrero fabril del profesional liberal. Por eso diremos que la que tradicionalmente resultaba llave que abría las puertas de una delimitación entre ambos modos de prestar servicios, ahora puede presentar su peor cara, al manifestarse de un modo tan confuso.

³⁶⁷ Cabrera Bazán, J., “El Trabajador autónomo y el Derecho del Trabajo...”, cit., pág. 518.

³⁶⁸ La Comisión de Expertos es consciente de la dificultad que actualmente se presenta respecto de la bi-nomía dependencia-independencia. Por el lo, en cierto modo justificando las numerosas dudas que surgen de una lectura pormenorizada de su propuesta, especialmente en lo relativo a este aspecto, señala que “al margen de que esa nota (dependencia) puede ser objeto de múltiples matices o intensidades, la misma debe referirse, en nuestra opinión, a un nivel básico: a la independencia valorada desde la perspectiva profesional, definida ésta en un sentido amplio. Es esta noción la que, a los efectos de la LETA, permite calificar como trabajadores autónomos a los TRADE, colectivo este que desarrolla una actividad en la que concurre una dependencia de carácter económico derivada de la propia estructura del mercado. Pero también permite esa misma calificación respecto de otros grupos, como aquellos profesionales liberales que desarrollan su actividad profesional integrados dentro de un ámbito organizativo coordinado. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 91.

³⁶⁹ El TS en su sentencia de 8 de octubre de 1992 (RJ 1992\7622) afirmaba “El trabajo de valoración de daños de los peritos tasadores de seguros, como otros muchos de carácter profesional, puede realizarse tanto en régimen laboral (contrato de trabajo) como en régimen de ejercicio libre (arrendamiento de servicios). O visto desde la perspectiva de las compañías aseguradoras: la tasación pericial de daños puede llevarse a cabo como recursos personales propios, o mediante encargo a peritos colaboradores externos o a sociedades de peritación. La elección entre una y otra posibilidad corresponde, como es obvio, a las compañías y a los peritos tasadores (en uso de la libertad de empresa y de la libertad profesional, respectivamente), los cuales, de común acuerdo, pueden dar a la relación de servicios la configuración que tengan por conveniente. La línea divisoria entre una y otra opción está en lo que la jurisprudencia llamó «integración en el círculo rector y disciplinario del empresario», concepto que en la legislación vigente se formula como «servicios... dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica» (art. 1.1 ET), y que la doctrina científica denomina nota o criterio de «dependencia”.

3.2.5 Actividad económica o profesional a título lucrativo

Recurrir a la expresión “actividad económica” no resulta novedoso si tenemos en cuenta que normas precedentes como el DRETA o la misma propuesta de la Comisión de Expertos ya han empleado tal locución. Además, como ya hemos dicho anteriormente, alguno de los rasgos incardinados en el concepto de trabajador autónomo, también puede ser predicable del trabajador dependiente, ejemplo de ello, la prestación de una “actividad económica”. Por el contrario, y aunque ya aparecía en la noción aportada por la Ley 32/2006, sí podemos atribuir a la LETA la fijación de un elemento en cierto modo innovador; así, a diferencia de muchos de los anteriores trabajos normativos, emplea el término “profesional”, estableciendo cierta analogía entre ambos vocablos, con lo cual parece querer dilatar el ámbito de aplicación subjetivo de la norma.

La expresión “actividad económica”, que en un principio puede resultar vaga e imprecisa, viene siendo entendida por la doctrina como aquel trabajo productivo a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir³⁷⁰. Tomando tal noción como fundamento, entenderemos que el trabajador por cuenta propia pretende, a través de la puesta en el mercado de los bienes y servicios que produce, obtener el rendimiento necesario para su subsistencia-al igual que ocurre con el trabajador dependiente a través del salario que recibe por parte del empresario³⁷¹-. Debido a ello, resulta del todo coherente que quede fuera del ámbito del trabajo en régimen de autonomía- y en régimen de subordinación-, cualquier otro tipo de actividad que no produzca ninguna clase de renta, es decir, que no suponga un medio dirigido a su mantenimiento, como ocurre con las actividades realizadas de un modo altruista, las encaminadas únicamente a la formación personal o aquellas dirigidas al mero recreo, cuya exclusión resulta del todo lógica teniendo en cuenta que ninguna de ellas genera renta.

Al igual que decíamos anteriormente, la referencia al “título lucrativo” no puede ser únicamente predicable del trabajador autónomo. Así, del mismo modo que ocurriera con la expresión actividad económica, la necesidad de lucro también constituye una característica identificativa del trabajador dependiente. Esta expresión remite a una actividad tendente a obtener un beneficio económico, un significado que debe ir más allá de la obtención de medios

³⁷⁰ Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M. E., *Derecho del Trabajo*, 21ª edición, Madrid, 2003, pág. 35.

³⁷¹ El art. 1.1 ET acude a la expresión “servicios retribuidos” para plasmar tal idea.

para subsistir. De hecho, para una mejor comprensión, resulta necesario llevar a cabo una serie de matizaciones, en cuanto a la figura del trabajador autónomo se refiere:

En primer lugar, hay que señalar que el carácter lucrativo de la actividad efectuada por el trabajador independiente no viene dado por la efectiva percepción de beneficios económicos, sino que resulta suficiente con que éste ejerza tal actividad orientado a obtenerlos. Reflejo de la matización aludida es el hecho de que en ningún momento se exija al trabajador por cuenta propia la obtención de una renta mínima para ser considerado como tal. Esto resulta comprensible teniendo en cuenta que este tipo de trabajador asume los riesgos de su actividad, no siendo descartable que en el ejercicio de su trabajo, en algún momento, pueda no sólo no obtener ganancias, sino incluso tener que hacer frente a pérdidas.

En segundo lugar, no debemos entender que este tipo de trabajador viene obligado a depender necesaria y exclusivamente de la actividad realizada en régimen de autonomía para su sustento. De hecho, lo único que se le exige es la realización de una actividad productiva tendente a la obtención de un beneficio, independientemente de que tal actividad se desarrolle de forma simultánea con otra actividad por cuenta propia o ajena³⁷². Traspasando el ámbito del Derecho del Trabajo, diremos que tal compatibilidad resulta reconocida en la normativa reguladora del RETA, que admite la posibilidad de compatibilizar la actividad que determina el encuadramiento en este Régimen con otros trabajos. Así, el art. 2.2 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, de manera expresa, consiente la inclusión de un trabajador en el RETA con independencia de que desarrolle “otras actividades por cuenta ajena o por cuenta propia, que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes regímenes de la Seguridad Social”³⁷³.

En tercer lugar, en base al ánimo lucrativo que se demanda a la actividad desarrollada por él, se deduce que tampoco podrán ser considerados trabajadores autónomos las personas receptoras de beneficios procedentes de fuentes distintas al desarrollo de una actividad económica, por ejemplo, el arrendador de un inmueble que se limita a la obtención de una renta. De igual manera, tam poco serán considerados trabajadores autónomos aquellos que realizan actividades tendentes, únicamente, al autoconsumo, debido a que el esfuerzo del trabajador “no se dirige a obtener lucro, en el sentido económico de lograr una ganancia entre el costo de

³⁷² Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España:...” , cit..

³⁷³ López Aniorte, M. del C., *Ámbito subjetivo del...*, cit , pág. 77.

producción y de venta en el mercado”³⁷⁴. Lo mismo ocurre con el trabajo gratuito, el cual, al igual que sucede respecto del Estatuto de los Trabajadores, vía art. 1.3.d) ³⁷⁵, queda fuera de l concepto aportado por la Ley 20/2007.

La LETA a través de la exigencia relativa al título lucrativo evita pronunciarse sobre el carácter no asalariado de la actividad realizada por el trabajador autónomo, quizá en su obstinación por huir de cualquier referencia alusiva a la legislación laboral. A diferencia del trabajo por cuenta ajena, en el que se produce un intercambio de trabajo por salario como soporte del sistema de producción de bienes y servicios, en el trabajo en régimen de autonomía, las ganancias que el trabajador recibe proceden del aprovechamiento directo de la utilidad de su prestación en el mercado de bienes y servicios, no existiendo un empresario que retribuya periódicamente la realización de su actividad. Podemos decir que, entre otros aspectos, los trabajadores autónomos se diferencian de los asalariados en su forma de remuneración, ya que, “sus ingresos son el rendimiento de su capital y, a la vez, de su espíritu empresarial y de los riesgos que comporta su actividad”³⁷⁶.

3.2.6. Irrelevancia de la ocupación de trabajadores por cuenta ajena

Al igual que ya hiciera la propuesta del informe de la Comisión de Expertos, la LETA permanece ligada al concepto aportado por el DRETA en 1970, permitiendo al trabajador autónomo dar ocupación a trabajadores asalariados. El hecho de que confluyan en una misma figura la condición de empresario y trabajador resulta especialmente extraño desde el prisma laboral, en donde cada uno de ellos resulta contraparte del otro. Siendo la Comisión consciente de que la compatibilidad de ambas condiciones en un mismo sujeto podía resultar polémica -sobre todo si era contemplada desde una visión laboralista- se vio obligada a justificar el por qué de tal permisión. Así, alegó que dicha anuencia resultaba idónea para alcanzar los principales objetivos del Estatuto: la protección y promoción del trabajo autónomo; además, entendía que resultaba imperiosa al facilitar la coordinación del nuevo concepto con el de la DRETA³⁷⁷. En relación con

³⁷⁴ López Aniorte, M^a. del C., *Ámbito subjetivo del...*, cit., pág. 80.

³⁷⁵ Art. 1.3.d): se excluye del ámbito regulado por la presente Ley: d) los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena voluntad.

³⁷⁶ Loutfi, M. F., *Configuración y postulados básicos del trabajador por cuenta propia en Europa*, Revista Internacional del Trabajo, núm. 2, 1991, pág. 154.

³⁷⁷ El Informe de la Comisión de Expertos postulaba que “las razones que fundamentan esa concreta opción son esencialmente dos; y ambas de índole instrumental. Por lo pronto, la expresa declaración de la compatibilidad entre aquellas dos condiciones sirve a la finalidad protectora y de promoción del trabajo autónomo que persigue el LETA.

la discordancia existente respecto del contenido del Estatuto de los Trabajadores, la Comisión zanja la cuestión señalando simplemente que tal licencia resulta únicamente “una opción de política de derecho que pretende acomodarse a la realidad existente”. Las razones que fundamentan esa concreta alternativa son esencialmente dos de índole instrumental. Por lo pronto, la expresa declaración de la compatibilidad entre aquellas condiciones sirve a la finalidad protectora y de promoción del trabajo autónomo que persigue el LETA. Además, dicha compatibilidad, adicionalmente, permite la coordinación, ya apuntada, con el concepto de trabajador autónomo o empleado por el DRETA. Como ya veremos esta facultad se ciñe únicamente al trabajador autónomo común, resultando, como después analizaremos, fuera del alcance del TRADE.

También se mostró partidario de permitir la contratación el sectorial RD 1627/1997, de 24 de octubre, el cual indica que “cuando el trabajador autónomo emplee en la obra trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista”. De dicha norma debemos no sólo inferir la posibilidad de emplear trabajadores asalariados por parte del autónomo, sino también, y aunque la Ley 20/2007 no disponga nada al respecto, la facultad del autónomo de celebrar también contratos o subcontratos; dicha afirmación debe ser matizada debido a que ha sufrido cierta restricción por parte del polémico y ya aludido art. 5.2.e) de la Ley 32/2006, el cual dispone que “el trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos”, es decir, pone fin a la cadena de subcontratación..

La escasa relevancia que la LETA otorga a la contratación o no de trabajadores, colisiona con su importancia práctica; y es que, se estaría prescindiendo de la protección al emprendedor que acaba de iniciar su proyecto empresarial, sin empleados a su cargo, que al gran empresario que cuenta con una plantilla significativa. Quizás las estadísticas nos den la respuesta respecto del porqué el legislador de la Ley ha actuado de este modo; del total de trabajadores autónomos, en sentido propio³⁷⁸, que asciende a 2.233.861, 1.779.405 no tienen asalariados, siendo únicamente 454.456 los que por el contrario, cuentan con personal a su servicio. Además, de estos últimos la gran mayoría cuenta únicamente con uno o dos empleados³⁷⁹. Como vemos de

Pero dicha compatibilidad adicionalmente, permite la coordinación ya apuntada, con el concepto de trabajador autónomo empleado por el RETA. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 93.

³⁷⁸ Sin incluir a los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial Agrario ni en Régimen Especial del Mar.

³⁷⁹ Trabajadores autónomos, por cuenta propia, en alta en la Seguridad Social, 30 septiembre 2007. <http://empleo.mtas.es/empleo/economiasoc/BaseDeDatos/TrabajAutonomos/2007/3Trim/Autonomos3AltaSS.pdf>

los datos expuestos podría parecer que al legislador no le resultaba rentable enemistarse con un grupo, que aunque reducido, podría hacer incurrir a la Ley en discriminación.

3.3 Inclusiones expresas

3.3.1 Familiares de trabajadores autónomos

En base al párrafo 2º del artículo 1, la LETA extiende su ámbito de aplicación a “los trabajos realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3. e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

Nos encontramos ante una disposición que debido a su confusa redacción requerirá de un significativo análisis. La temática que aborda, es decir, el tratamiento recibido por los familiares del autónomo, no ha dejado de resultar controvertida desde que por primera vez las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta propia (alimentación, transporte y comunicaciones; y servicios, industrias y actividades directas para el consumo) decidieran incluirlos en las mismas y en similar condición que su empleador.

La primera cuestión a esclarecer es la relativa a la identidad de las personas que la LETA considera familiares. La nueva norma no dice nada al respecto aunque teniendo en cuenta que el precepto, como ya dispuso la Comisión de Expertos³⁸⁰, resulta concordante con lo establecido en el art. 1.3.e) del ET³⁸¹, podemos deducir que el legislador se refiere a todos aquellos incluidos en la definición de la norma laboral, es decir, “el cónyuge, los descendientes, ascendientes y de más parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por

³⁸⁰ En este sentido, el *Informe* de la Comisión de Expertos señalaba que “tampoco puede ni debe el presente Estatuto esquivar el tratamiento de los familiares que colaboran con el trabajador autónomo. En primer lugar por una exigencia de colaboración normativa; es decir, por la necesidad de adoptar una postura de concordancia con lo dispuesto en el art. 1.3.f). Y en segundo lugar por la exigencia de carácter sustantivo. La relación entre el trabajador autónomo y sus familiares trasciende a menudo, el propio vínculo familiar, de manera que estos llevan a cabo una actividad de colaboración, que debe dar lugar al reconocimiento de los correspondientes derechos y obligaciones”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 94.

³⁸¹ Se trata de una exclusión de larga tradición legal, resultando incluida no sólo en este art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores, sino también en normas laborales precedentes como la Ley de Contrato de Trabajo, de 1944 (art. 2.a) o la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (art. 2.c).

adopción”. Tal indefinición requiere de dos apreciaciones; en primer lugar, cabe recordar que el DRETA contiene una noción de familiares que se separa en cierto modo de la facilitada por el ET.; aquella norma, en su art. 3.b) incluye en su ámbito de aplicación “al cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, de los trabajadores determinados en el punto anterior que de forma habitual, personal y directa colaboren con ellos mediante la realización de trabajos de la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquellos y cumplan los requisitos señalados en el apartado b) de dicho punto”. Como bien se aprecia, en lo que al grado de parentesco se refiere, se produce una antinomia entre la norma laboral y de la Seguridad Social. Por ello, resultando coherente el contenido del Estatuto de los Trabajadores con el art.7.2 LGSS³⁸², en aplicación de la teoría de fuentes³⁸³, debemos entender como de segundo grado el parentesco señalado por el DRETA, ya que, se produce a través de este párrafo segundo del art. 1.1 de la LETA una corrección indirecta del citado art. 3.b)³⁸⁴.

En segundo lugar, la LETA podría haber establecido un concepto más amplio del término “familiar” en el que quedara recogido el vínculo existente entre las parejas de hecho, legalizadas extramatrimonialmente³⁸⁵; resulta extraño que esta Ley, a diferencia de normas coetáneas, que prevén el supuesto de convivencia *more uxorio*- por ejemplo, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social-, prefiera no adaptarse a la nueva realidad social, recurriendo a una noción ya aportada por normas precedentes, actualmente,

³⁸² Desde los inicios de la legislación de Seguridad Social, hasta el RDL 7/1989 de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, se vino produciendo una polémica contradicción entre aquella y las normas laborales que excluían a los familiares de los trabajadores por cuenta propia. Habría que esperar hasta la reforma de 1989 para que el art. 7.2 LGSS se adaptara de manera casi mimética al contenido del art. 1.3.e) ET- no idéntico ya que el precepto de la LGSS exige, además de la convivencia, el “estar a cargo” del familiar. Poniendo fin a la tradicional discordancia existente entre las diferentes regulaciones, ambos artículos confluyen en cuanto a la consideración del parentesco hasta el segundo grado. A pesar de esta concurrencia en el contenido de dichos preceptos, el art. 3.b) RETA nunca fue modificado expresamente. Sobre esta cuestión, con detalle, puede verse, Tortuero Plaza, J. L., “Comentario al art. 7 de la LGSS” en AAVV, *Comentario a la LGSS*, Tomo I, Monereo Pérez, J.L. (dir.), Granada, 1999; Álvarez Cortés, J.C., “La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la protección por desempleo (A propósito de las SSTS de 17 de enero de 2001 y de 13 de marzo de 2001)”, *Temas Laborales*, nº 63, 2002, pág. 203 y ss.; Sánchez-Urán Azaña, Y., “Ámbito subjetivo de la Seguridad Social: interpretación por el Tribunal Constitucional a la luz del principio de igualdad (comentario a la STC 2/1992, de 13 de enero)”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 58, 1993.

³⁸³ Que obliga a interpretar una disposición de rango inferior de acuerdo con una de rango superior

³⁸⁴ Gala Durán, C., “El ámbito jurídico de la LETA”, en AAVV, Del Rey Guanter, S (dir.), *Comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág.57.

³⁸⁵ Desde Europa se viene abogando por tal inclusión; así se desprende de la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de febrero de 2007, sobre la situación de los cónyuges colaboradores de los trabajadores autónomos. Mediante esta Resolución se instaba a la Comisión a que llevara a cabo un Directiva, modificativa de la Directiva 86/613/CEE, del Consejo, de 11 de diciembre, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, que fuera de aplicación al miembro colaborador de las parejas que mantienen formas de convivencias distintas del matrimonio.

incompleta³⁸⁶; realmente, la causa que justificaba la exclusión de la prestación de servicios de los familiares del ámbito laboral no era la existencia de parentesco sino la ausencia de las notas propias del trabajo asalariado, dependencia y ajenidad, carencia que acontece de igual manera en una pareja de hecho, pues también en este caso se forma una comunidad de bienes e intereses que neutraliza dichas notas. Por este motivo, parece que el legislador de la LETA debería haber sido consciente de la inadecuación del art. 1.3.e) del ET, no volviendo a incurrir en tal desacierto, remitiendo a lo dispuesto en él³⁸⁷.

Como hemos dicho, el artículo resulta equívoco, por lo que numerosas cuestiones deberán ser sometidas a nuestra propia reflexión; parece dubitativo, ya que únicamente menciona la de por sí imprecisa “habitualidad”, si la LETA requiere a los familiares el cumplimiento de todos los requisitos solicitados en el párrafo primero del art.1³⁸⁸ - habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona- o, por el contrario, únicamente exige que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena. En el caso de que sí se precisen tales notas, parece resultar innecesario el tener o no tener un familiar autónomo, ya que en ambos casos el pariente ostentaría la condición de trabajador por cuenta propia. Por todo ello, creemos que a quien se está refiriendo la LETA es al familiar que simplemente colabora, aunque eso sí, de manera usual, quedando excluidos aquellos que auxilian al autónomo esporádicamente.

Junto a esta inclusión tenemos que analizar el contenido de la disposición adicional 10ª de la Ley, enunciada a través de un encabezamiento no del todo acertado- “Encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo”-, que viene a alterar tanto el art. 1.3.e) ET como el art.1.1 de la LETA al señalar que “los trabajadores autónomos podrán

³⁸⁶ La noción aportada por el Estatuto de los Trabajadores no considera familiares a los convivientes mediante unión de hecho sino que exige, en todo caso, el requisito del matrimonio. Esta falta de equiparación también resulta palpable en nuestra doctrina jurisprudencial, habiendo señalado el Alto Tribunal que “cuando el art. 1.3 e) del ET habla de parientes se está refiriendo a los que tienen su origen en uniones matrimoniales, en ningún caso se comprende a las uniones estables de hecho, por tanto, no es de aplicación dicho precepto para denegar la prestación de desempleo, si no lo dispuesto en el art. 1.1 ET, existiendo una relación laboral al concurrir las notas de dependencia y ajenidad que caracterizan a ésta. El mero hecho de la convivencia *more uxorio*, no determina la existencia de la relación familiar, sin que pueda ser de aplicación, por analogía como sostiene la sentencia recurrida la presunción favorable a la existencia de relaciones familiares previstas en el art. 1.3 e) del ET” (STS 24 febrero 2000 (RJ 2000, 2236)).

³⁸⁷ Vidal Gil, E. J., y Martín Morón, M. T., “Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente *more uxorio* en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, Revista General de Derecho, nº 586-587, pág. 6890.

³⁸⁸ En este sentido, Gala Durán, C., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Valladolid, 2007, pág. 58.

contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo”. El designio de esta disposición se presenta confuso, especialmente, en relación con el apartado primero del art.1, teniendo en cuenta que, mientras en este precepto el legislador demuestra su interés por fomentar el trabajo por cuenta propia, en aquél parece decantarse por vivificar el dependiente, por cuenta ajena, es decir, intenciones alejadas que parecen plantearse al unísono en una misma Ley. A través de esta disposición, se resuelve parcialmente la presunción legal de no laboralidad que contiene nuestra legislación en los servicios prestados a favor del autónomo por los hijos que convivan con él. A tenor del contenido de la norma extralaboral, parece que, en cierto modo, la LETA permite las situaciones fraudulentas; y es que, es precisamente entre los hijos que colaboran junto a su padre en el desarrollo de una actividad por cuenta propia, donde mayores fraudes se producen, falseándose la situación de convivencia y de dependencia para poder estar protegido por la Seguridad Social, lo cual a partir de ahora no será necesario.

La disposición plantea muchas interrogantes. En primer lugar, según dispone la LETA, el hijo menor de treinta años no necesita demostrar la condición de trabajador asalariado para ser considerado como tal, aunque tan rápido acceso trae consigo su exclusión de la cobertura por desempleo. Así las cosas, nos planteamos si el hijo menor de treinta años continua teniendo abierta la vía tradicional, es decir, si podrá demostrar que cumple con todos los rasgos del trabajo por cuenta ajena, y en caso afirmativo, acceder al Régimen General de la Seguridad Social sin restricción alguna, por tanto, disfrutando de la cobertura por desempleo. Tal exclusión demuestra que el legislador continúa mostrando ciertas dudas respecto de la veracidad de la condición que estos trabajadores declaran; y es que, se han dado en la práctica numerosas situaciones fraudulentas en las que los familiares se han encuadrado en el sistema de la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena con el objeto precisamente de obtener prestaciones por desempleo³⁸⁹.

El sujeto al que va dirigida la disposición adicional, es decir, el hijo menor de treinta años, también resulta objeto de controversia. Por un lado, nos planteamos por qué el legislador

³⁸⁹ La tradicional negativa por parte del legislador de abrir las puertas de la protección por desempleo al trabajador autónomo se debe a que la misma resulta ser la prestación que mayores lazos de unión mantiene con la legislación laboral teniendo en cuenta que trata de proteger al trabajador asalariado que ha perdido su anterior empleo. El art. 203 LGSS refleja lo expuesto al señalar que “la protección de la contingencia de desempleo es para quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo”.

únicamente ha dirigido su atención a los hijos, olvidando al cónyuge, que, de igual manera, mantiene con el empresario una relación estrecha y directa, con el agravante de que éste siempre tendrá que luchar contra un indicio de no laboralidad como es la convivencia, que resulta del todo necesaria en cuanto de cónyuges hablamos. Hubiera sido adecuado haberlos incluido en la disposición, ya que hubiese resultado favorable para fomentar el trabajo femenino, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos, es la mujer la que colabora con el marido. Ésta, frecuentemente, realiza una actividad a tiempo parcial, generando unos recursos por los que no compensa económicamente cotizar al RETA -aunque sea sobre la base mínima de cotización-, resultando arduo su acceso al trabajo asalariado al convivir en el hogar de los titulares de la actividad por cuenta propia. El límite de edad también resulta discutible. En este momento en el que los hijos suelen abandonar el hogar familiar a edades cada vez más avanzadas, tal restricción parece, al menos, inadecuada a la realidad social existente.

Apreciamos, respecto de esta controvertida disposición, un elemento que podría resultar positivo: el contrato a tiempo parcial, negado por la nueva norma, parece no encontrar obstáculo alguno en cuanto a la contratación de hijos menores de treinta años.

3.3.2. Colectivos incluidos en el art.1.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio

Al igual que hiciera el Estatuto de los Trabajadores en su art. 1.1 y 3, así como la Ley General de la Seguridad Social en su art. 97, la LETA, siguiendo en cierto modo las indicaciones de la Comisión de Expertos³⁹⁰, incluye expresamente en su art. 1.2 varios colectivos de trabajadores, los cuales tienen en común haber sido incorporados al RETA, no sin antes suscitar su calificación numerosas dudas. Con el fin de dar por finiquitado el debate que tradicionalmente se había generado alrededor de estos trabajadores, la nueva norma decide incluirlos en su ámbito de aplicación de manera expresa. A pesar de su loable intención, creemos que, como ya veremos, la Ley no logra dar por finalizada la polémica que alguno de estos colectivos acarrea de tiempo atrás; además, el hecho de tratarse de una mera enumeración ejemplificativa, como así se desprende del art.1.2.e) que deja abierta la puerta a “cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el art.1.1 de la presente Ley”, nos lleva a plantearnos cuál ha sido el criterio empleado por el legislador para mencionar a estos colectivos y no a otros en similar situación como, por ejemplo, los socios de cooperativas de trabajo

³⁹⁰ Algunos de los colectivos por cuya inclusión se aboga en el informe fueron descartados.

asociado, sí previstos en dicho informe. La norma supedita la incorporación de éstos al cumplimiento de los requisitos referidos en el apartado primero, los cuales, en alguno de estos colectivos, no se muestran con la nitidez esperada. Tal exigencia resulta ciertamente repetitiva, teniendo en cuenta que el legislador, aun a riesgo de parecer redundante, no duda en volver a requerir dichos rasgos en la letra e) del art.1.2. También incita cierta controversia el contenido del apartado 3 del art.1 al disponer que estas inclusiones “se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas”. El debate surge al poner en relación dicha disposición con ulteriores preceptos; aunque lo establecido en el párrafo 3 se muestra acorde con el contenido del art. 3.1.a), dedicado al sistema de fuentes, no ocurre lo mismo con la disposición derogatoria única, la cual establece que serán derogadas “cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley”. Como vemos se produce una contradicción difícil de conciliar.

a) Socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias

El art.1.2.a) incluye en el ámbito de protección del Estatuto a “los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias”. Tras comprobar como el legislador exige que el trabajador por cuenta propia- art. 1.1 –se caracterice como persona física, apreciamos que inicia su lista de inclusiones incorporando, en el seno de las sociedades mercantiles personalistas (colectiva y comanditaria simple), a aquellos trabajadores que ostenten la condición de socio industrial. De este modo parece que la LETA armoniza la exigencia citada con la posibilidad de que el autónomo configure su empresa bajo forma societaria.

Como ya sucede respecto de otros asuntos, la Ley 20/2007 reproduce, con ciertos matices, el contenido del DRETA. No podemos olvidar como este último, desde hace varias décadas, presta especial atención a dicha modalidad de trabajo; así, el art. 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto ya establece la forzosa inserción en su ámbito de aplicación de “los socios de las compañías regulares colectivas y los socios colectivos de las compañías comanditarias que trabaja en el negocio con tal carácter, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa”. A diferencia de la inclusión contenida en la LETA, éste precepto alude a los socios en general, sin excepción, aunque tal disimilitud es superada a través de los rasgos exigidos, que dejan claro que se refiere únicamente a los socios industriales y no al socio capitalista o comanditario que únicamente aporta dinero a la sociedad.

Respecto de la sociedad colectiva, parece no presentar dudas la catalogación de trabajador autónomo del socio industrial. En esta compañía, de marcado carácter personalista, la figura del socio adquiere especial relevancia, pudiendo aportar éste no solo su capital sino también su trabajo (socio capitalista o socio industrial, respectivamente). La comanditaria es una sociedad mercantil que se caracteriza por la coexistencia de socios colectivos, que aportan capital y trabajo, responden ilimitadamente de las deudas sociales y participan en la gestión de la sociedad, y socios comanditarios que no participan en la gestión y cuya responsabilidad se limita al capital aportado. A diferencia de lo señalado respecto de la primera, ubicar al socio industrial en la segunda ya no resulta tan sencillo. Así ha sido declarado por parte de la doctrina la cual ha encontrado serias dificultades para su admisión³⁹¹, que, en cierto modo, parece que pudiera hacer quebrar la inclusión de la LETA en cuanto a la sociedad comanditaria.

Centrándonos en la colectiva, de igual manera apreciamos ciertas fisuras, especialmente al indagar en su estatuto jurídico, no exento de peculiaridades. Tanto el art. 138 como el 141 del Código de Comercio ponen en tela de juicio los requisitos exigidos por la LETA en su art.1.1. El primero de los preceptos señalados impide al socio industrial participar en la gestión de la sociedad, salvo pacto en contrario³⁹²; resulta evidente que negar su acceso a tales cometidos le aboca, de alguna manera, a su inserción en el ámbito de dirección y organización de otra persona (los socios capitalistas), es decir, le hace poseedor de un carácter propio del asalariado. El contenido del art. 138³⁹³ también cuestiona su condición de trabajador por cuenta propia cuando libera a los socios industriales de las pérdidas, salvo pacto en contrario. Como ocurría con el artículo anterior, parece que esta singularidad típica del socio industrial, vuelve a desviarle de los rasgos propios del trabajador autónomo; esta vez, el excluirle del pago de las deudas pone en duda que la prestación se realice “por cuenta propia”, circunstancia que, como

³⁹¹ La posibilidad de admitir un socio industrial recogida en nuestro Ordenamiento jurídico por parte de la doctrina, sobre la base del reconocimiento de una acción directa de los acreedores para exigir una responsabilidad a este socio por las deudas sociales, mitigando así su condición de socio capitalista, aunque de *lege ferenda* fuera interesante admitirla, no tiene en el Derecho vigente una fundamentación clara. Ni la acción directa de los terceros está claramente reconocida en nuestro Derecho ni puede prescindirse de la clara asimilación que en los textos vigentes y derogados del Código de Comercio se ha hecho desde siempre entre socio comanditario y accionista de la sociedad anónima, lo que dificulta notoriamente el reconocimiento de un socio comanditario industrial. Vergez Sánchez, M., “Socio industrial”, *Enciclopedia jurídica básica*, Cívitas, Madrid, 1995, vol. IV, págs. 6352 y ss. En el mismo sentido, Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 88.

³⁹² Art. 138 C. de C.:

El socio industrial no podrá ocuparse en negociaciones de especie alguna, salvo si la compañía se lo permitiere expresamente; y en caso de verificarlo, quedará al arbitrio de los socios capitalistas excluirlo de la compañía, privándole de los beneficios que le correspondan en ella, o aprovecharse de los que hubiere obtenido contraviniendo a esta disposición.

³⁹³ Art. 141 C. de C.:

Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas, sin comprender a los industriales, a menos que por pacto expreso se hubieren éstos constituido partícipes en ellas.

ya sabemos, exige la LETA y que resulta ser uno de los principales rasgos definidores del trabajo autónomo. Es precisamente a la no asunción de los riesgos a lo que se refiere parte de la doctrina al hablar del trabajo por cuenta ajena, así que, el art. 141, no deja de volver a aproximar al socio industrial a aquel trabajador protegido por la legislación laboral³⁹⁴.

b) Comuneros de las sociedades de bienes y socios de sociedades civiles irregulares

La comunidad (art.392 CC) y el contrato de sociedad (ART.1665 CC) comparten numerosos aspectos aunque sin llegar a confundirse debido a que la sociedad es una persona jurídica, con capacidad y fines propios, distintos de las personas individuales que la componen y la comunidad hace referencia a la titularidad dominical de la cosa que pertenece a varias³⁹⁵. Si bien es verdad que esto sucede con relación a las sociedades en general, las irregulares serán catalogadas como tales precisamente por carecer de dicha personalidad al incumplirse los requisitos formales exigidos a la forma societaria. Por tanto, ambas figuras, es decir, el comunero de la sociedad de bienes y el socio de la sociedad civil, se manifiestan especialmente cercanas, como así se infiere del art. 1669 CC, a través del cual se requiere a las sociedades carentes de personalidad jurídica que se rijan, justamente, por las disposiciones relativas a las comunidades de bienes. Por ello, abordando ambas de manera conjunta, señalaremos que, teniendo en cuenta que la LETA permite a sus beneficiarios contratar asalariados, no existe ningún impedimento para que los comuneros y los socios de las sociedades irregulares sean tenidos por trabajadores autónomos, mostrándose tanto la comunidad como la sociedad irregular como empresarios laborales, siempre y cuando lleven a cabo una actividad por cuenta propia y no desempeñen meramente el cargo de administrador, ya que en base al art.2.b) serían excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 20/2007³⁹⁶.

³⁹⁴ Tal consideración puede ser rebatida teniendo en cuenta que la propia LETA contempla un supuesto similar en su articulado, concretamente, el recogido en su disposición adicional 19ª, la cual dispone que “en los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y incluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, contemplado en el artículo 11, apartado 2, letra e)”.

³⁹⁵ Díez Picazo, L. y Gullón Ballesteros, L., *Sistema de Derecho Civil*, 3ª ed., Madrid, 1982, pág. 391.

³⁹⁶ En este sentido, Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 89.

c) Administradores

El apartado 2, letra c) incorpora a “quien es ejerzan las funciones de dirección y gerencia que desempeña el cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo e indirecto de aquella, en los términos previstos en la disposición adicional 27ª LGSS”. La LETA incluye dos clases de sujetos cuya selección debe mucho a la espinosa en crucijada relativa al encuadramiento de los administradores sociales en la Seguridad Social, superada años antes tras la reforma legal llevada a cabo por la Ley 50/1998-que venía a modificar la Ley 66/1977, de 30 de diciembre de medidas fiscales y administrativas, introduciendo la disposición adicional 27ª a la que alude la LETA- y por distintos pronunciamientos jurisprudenciales. Tras esta reforma, según dispone el art. 34 de la Ley de 1998, los administradores sin control efectivo de la sociedad quedaban incorporados al Régimen General, aunque sin la prestación por desempleo, mientras que aquellos con el control efectivo se encuadraban en el RETA; así, tras estos cambios, la situación quedaba del siguiente modo: por el art. 97.2.a) LGSS, se incorporaban al Régimen General, “los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aún cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control”, por otro lado, vía art. 97.2.k) LGSS, quedaban integrados, como asimilados a los trabajadores asalariados y con exclusión de la protección por desempleo, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no poseyeran el control de éstas, cuando el desempeño de su cargo conllevara la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma; finalmente, la LGSS remite a través de la disposición adicional 27ª al RETA a “los trabajadores por cuenta propia o autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella”.

Observamos que el contenido de la Ley 20/2007 resulta prácticamente idéntico a la disposición anteriormente citada; y es que el control de la sociedad, al igual que ocurriera en relación con el ámbito de la Seguridad Social, resulta ser el factor determinante para la inclusión o no en el ámbito de aplicación de la misma, resultando indiferente si el sujeto ejerce

funciones de dirección y gerencia. De este modo, vemos que se incorpora al ámbito de la LETA, por un lado, los consejeros o administradores de sociedades mercantiles de capitales que ejerzan funciones de dirección y gerencia y posean el control efectivo y, por otro, quienes presten otros servicios para una sociedad, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo de aquella. Respecto del primero de los supuestos, la norma fracasa al dar por hecho que el cargo de administrador o consejero “conlleva” el ejercicio de funciones de dirección y gerencia, lo cual sabemos que no resulta siempre cierto al existir administradores o consejeros con funciones meramente de asesoramiento. Prueba de ello, es el art. 1.3.c) ET que excluye tal figura de su esfera. En el segundo supuesto, parece innecesario requerir rasgos ya exigidos al inicio del precepto en cuestión, quizá debido a que el legislador se ciñe a reproducir prácticamente en su totalidad la Disposición adicional 27ª LGSS.

Pues bien, estableciendo un paralelismo entre el régimen previsto en el sistema de la Seguridad Social, la LETA y el ET, llegamos a la conclusión de que el Estatuto del Trabajo Autónomo, ha preferido silenciar a unos trabajadores, los cuales quedan en una situación de indefensión al resultar excluidos tanto por ET como por la LETA; me refiero a aquellos trabajadores que la LGSS asimila a los asalariados, es decir, los consejeros o administrador que ejerciendo funciones de dirección y gerencia, no poseen el control efectivo de la sociedad. Sabemos que a pesar, de ser acogidos por el RGSS, con ciertas particularidades, estos son exceptuados del ordenamiento laboral a través de la denominada “doctrina del vínculo”³⁹⁷, que viene a señalar que “la administración social está excluida del ámbito laboral por el art.1.3.c) ET y ello tanto cuando se desempeña un mero cargo de consejero delegado o miembro de la comisión ejecutiva, porque quien ejerce funciones delegadas por el consejo no hace otra cosa que realizar funciones propias del cargo de administración, y no cabe en estos casos acudir al contrato de alta dirección. Este contrato solo tiene sentido cuando se trata de una relación con una persona ajena al órgano de administración a la que se “apodera” para realizar esas funciones, pero no cuando se delegan funciones propias del órgano de administración en uno de sus miembros”³⁹⁸. Resulta al menos singular que el LETA no incluya en su ámbito de aplicación a este colectivo y por el contrario, otorgue total protección a aquellos que tienen el control directo de la sociedad, es decir, que se encuentran acomodados en una situación privilegiada

³⁹⁷ Denominada “doctrina del vínculo” a partir de la STS Sala Sexta de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1988/7143).

³⁹⁸ Desdéndado Bonete, A., “Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia”, Justicia Laboral, nº 21, 2005, pág. 17.

d) Trabajadores autónomos económicamente dependientes

El legislador opta por insertar en la relación de inclusiones recogida en el art. 1.2 LETA esta novedosa figura. Tal mención no resulta banal sobre todo puesta en relación con el art. 11.1 de la misma, que, junto a la noción de trabajador autónomo económicamente dependiente, remite a su cita en la lista en cuestión. De este modo, exigiendo vía art. 1.2. los requisitos previstos en el art. 1.1, se pretende dejar claro que nos encontramos ante una especie del género trabajo autónomo; así, este peculiar trabajador por cuenta propia deberá llevar a cabo su actividad cumpliendo no solo con las exigencias requeridas en el Capítulo III del Título II a él dedicado, sino también aquéllas reclamadas al colectivo de autónomos en su totalidad, es decir, que la actividad económica o profesional que dicho trabajador realice sea llevada a cabo a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona. Conociendo ya que nos encontramos ante una relación género-especie, el estudio detenido de la misma será abordado en posteriores líneas.

3.3.3 Otras inclusiones

No podemos dejar de citar a varios colectivos específicos, cuyos integrantes han sido calificados por la LETA de autónomos económicamente dependientes.

Nos referimos, en primer lugar, a los trabajadores autónomos del sector transporte³⁹⁹. La disposición adicional 11ª⁴⁰⁰, como si de una réplica del propio Estatuto se tratase, distingue al

³⁹⁹ Cabe recordar que respecto de este colectivo España solicitó la anulación de la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, en la medida en que ésta se refiere a los conductores autónomos; invocaba motivos basados en: a) una violación de los derechos de libertad profesional y de empresa, del principio de proporcionalidad y en que la Directiva impugnada no tiene por objeto la seguridad vial; b) una violación del principio de no discriminación y del art. 74 CE; c) una infracción de los arts. 137 CE, apartado 2, y 157 CE; d) y una falta de motivación. Estas causas fueron desestimadas por la STJCE de 9 de septiembre de 2004.

⁴⁰⁰ Disposición adicional 11ª LETA:

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1.3.g) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores Autónomos aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 24 de marzo, se consideraran incluidas en el ámbito regulado por la presente Ley las personas prestadoras del servicio del transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, a un cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

transportista puro, es decir, a aquél que presta sus servicios al amparo de autorizaciones administrativas de las que son titulares, ostentando la propiedad o poder directo de disposición de vehículos comerciales de servicio público –y que ya fueron excluidos expresamente de la esfera aplicativa del Estatuto de los Trabajadores a través de su art. 1. 3.g) -, del transportista autónomo económicamente dependiente cuyos servicios realiza de forma continuada para un mismo cargador o comercializador; en segundo lugar, vía disposición adicional 17ª ⁴⁰¹, acepta la figura del TRADE en el sector de los agentes de seguros, aunque deja su determinación, es decir, las características que serán exigidas al trabajador para quedar incluido en este supuesto, en manos de un futuro desarrollo reglamentario, respetándose, en todo caso, su relación mercantil. Tanto para el colectivo de transportistas, como para los agentes de comercio, siempre y cuando hayan sido calificados de autónomos económicamente dependientes, la disposición transitoria 3ª dispone un tratamiento singular, ampliando, para el caso de contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el plazo para su adaptación a las disposiciones de la nueva norma a partir de la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias; así, mientras para el resto de autónomos económicamente dependientes éste es de 6 meses, para dichos colectivos se amplía a dieciocho. De igual manera, la norma dilatada el periodo otorgado al TRADE para comunicar a su cliente el deseo de adquirir esta nueva condición, de tres meses a seis. Por último, a través de la disposición adicional 19ª ⁴⁰², enmarca en el ámbito del trabajo autónomo dependiente a los agentes comerciales. Respecto de dicho colectivo cabe destacar cierta transigencia para con ellos, al no exigírseles el requisito contemplado en el art. 11, apartado 2. e), relativo a la asunción del riesgo y ventura de las operaciones de comercio que llevan a cabo. Tanto condescendencia para con éstos, nos conduce a especular sobre cuales han sido los motivos que han llevado al legislador a tan favorable trato; quizás el alto interés de aquél por incluirlos en el régimen jurídico del TRADE, no ha ya sido tal respecto de otros trabajadores que, siendo afines al trabajo autónomo dependiente, fueron excluidos por no cumplir con alguno de los requisitos requeridos

En este caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el art. 1.2.d) de la presente Ley aquellos que cumplan con lo dispuesto en el art. 11.1 y 11.2.a) de la misma”.

Esta disposición fue incluida

⁴⁰¹ Disposición adicional 17ª LETA:

Los contratos celebrados por los agentes de seguros que cumplan con las condiciones establecidas en el Capítulo III de la presente Ley y los su puestos en los que dichos agentes quedarían sujetos al mismo se determinan reglamentariamente, sin afectar, en ningún caso, su relación mercantil.

⁴⁰² Disposición adicional 19ª:

En los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, contemplado en el art. 11, apartado 2, letra e).

en el Capítulo III. En efecto, si ya de por sí el trabajador autónomo económicamente dependiente se encuentra próximo al asalariado, en este caso, la cercanía al mismo resulta desmesurada, sobre todo si tenemos en cuenta la existencia de la relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, recogida en el art. 2.1.f) ET y excluida de la LETA por su art.2.c).

3.3.4 Extranjeros

La LETA, al igual que la legislación laboral, intenta adaptarse a la realidad social existente; por ello, se hace cargo de la situación que viven numerosos extranjeros que eligen en España como destino idóneo para establecerse e iniciar una nueva vida, lejos de las penurias de sus países de origen. Como es lógico, para el logro de una auténtica integración, estos trabajadores foráneos luchan por incorporarse al mundo laboral y con él a unos ingresos que permitan tanto su mantenimiento como el de su familia. Pues bien, debido a las dificultades que en muchos casos encuentran para acceder a un trabajo asalariado – normalmente empleos previamente rechazados por los nacionales-, ya son muchos los que optan por el desarrollo de una actividad por cuenta propia. Reflejo de tal elección resulta el elevado número de emprendedores llegados de fuera de nuestras fronteras que deciden iniciar una actividad por cuenta propia en España; así, a 31 de diciembre de 2007, eran 223.597 los extranjeros que habían sido dados de alta en el RETA. De este número, 135402 procedían de la Unión Europea (que incluye ya los datos de Rumania), 88.195 provenían de países extracomunitarios. De entre ellos, el mayor colectivo sigue siendo el chino con 20.501 trabajadores dados de alta. Esto significa que el número de autónomos inmigrantes se sitúa ya en el 6,31% de este colectivo, y representa el 9.64 % del total de autónomos, un porcentaje similar al de inmigrantes sobre la población total, que es de un 10%. El 25 % de los nuevos autónomos son inmigrantes, por lo que uno de cada cuatro nuevos autónomos es extranjero, un 40% de todas las altas. Más de la mitad de estos trabajadores venidos de fuera de nuestras fronteras proceden de países comunitarios frente a un 42% de extracomunitarios. Rumanos y búlgaros están entre los colectivos de mayor crecimiento.

Siendo consciente de esta situación, la LETA dedica el apartado 4 de su art.1 a este colectivo, estableciendo que la nueva norma “será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁴⁰³”. Como vemos, se exige, por un lado, cumplir con los requisitos que en cualquier caso deben acompañar al trabajador que pretenda gozar de la protección del Estatuto, es decir, “que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo”, por otro lado, alude al cumplimiento de aquellas exigencias requeridas por la denominada vulgarmente Ley de Extranjería. Así, en observancia de los artículos 36.1 y 37 de la misma, los extranjeros mayores de 16 años que pretendan ejercer una actividad por cuenta propia en España, deberán obtener, además del permiso de residencia, una autorización administrativa para trabajar⁴⁰⁴, así como cumplir una serie de requisitos- satisfacer las exigencias que la legislación vigente reclama a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo-. El art. 37 LOE remite a posibles exigencias que pudieran ser dispuestas en un futuro desarrollo reglamentario, el cual, vino a materializarse, años después, a través del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre⁴⁰⁵. El Reglamento, en su art. 58, impone una serie de condiciones tales como la posesión de la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, la titulación necesaria para las profesiones cuyo desarrollo exija homologación específica y, en su caso, la colegiación cuando así se requiera, la acreditación de que la inversión prevista para la implantación del proyecto resulta suficiente, la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, en los términos en que se establezcan mediante Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la certificación que demuestre la colegiación, en el

⁴⁰³ Reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

⁴⁰⁴ Art. 36 LOE:

1. Los extranjeros mayores de 16 años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar.

Esta autorización habilitará al extranjero para residir durante el tiempo de su vigencia, extinguiéndose si transcurrido un mes desde la notificación al empresario de la concesión de la misma no se solicitase, e, en su caso, el correspondiente visado.

2. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente.

También se condicionará a la colegiación, si las leyes así lo exigiesen.

3. Para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.

La carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

4. En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad.

⁴⁰⁵ Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

caso de ejercicio de actividades profesionales independientes que la requieran, la previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad, carecer de antecedentes penales en España y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no hallarse irregularmente en España.

De la lectura del precepto inferimos un dato curioso. La LETA, aludiendo únicamente a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, parece olvidar a los trabajadores comunitarios. Ya es conocido que estos reciben el mismo trato que los nacionales, pero parece que no hubiera estado de más, en una ley como la 20/2007, de marcado carácter tutelar, haber hecho referencia al principio de igualdad de trato que preside su estatuto jurídico.

3.3.5 Menores

Hasta el momento, la protección del menor en el ámbito laboral quedaba condicionada a la existencia de un contrato de trabajo; tal afirmación resulta del todo lógica teniendo en cuenta, como ya hemos visto, que, desde los albores de nuestra disciplina, nacida en torno a la Revolución Industrial, la misma centró su atención en la figura del trabajador subordinado, sujeto a un contrato de trabajo. Teniendo ello en cuenta, y como no podía ser de otro modo, extrapolando dicho esquema al menor trabajador, diremos que éste en el caso de no estar vinculado a un empresario a través de una relación laboral quedaba desprotegido. En base a lo dicho, supuestos típicos de trabajo de menores, tales como la colaboración en pequeños negocios familiares, quedaban absolutamente desamparados⁴⁰⁶. La aparición del art. 3 del Decreto 2530/1970, vino a traer cierta protección al colectivo, fijando en dieciocho años la edad de inicio del trabajo por cuenta propia. Realmente no se trataba de un precepto dirigido en exclusiva a proteger a estos sujetos especialmente sensibles, sino, simplemente, uno de los requisitos exigidos por el RETA para su inclusión en el mismo; además, lo dispuesto desde el Derecho de la Seguridad Social no resultó del todo pacífico, ya que, no faltaron los que consideraron aquella

⁴⁰⁶ Mientras existe un rechazo generalizado del trabajo infantil en el ámbito del trabajo industrial y de servicios en régimen subordinado, la valoración social no es la misma cuando nos referimos al trabajo por cuenta propia y, en particular, en los negocios familiares, en lo que estadísticamente se califica como “ayuda familiar”. Y, ello, además, coincide con el hecho de que la principal regla de prohibición del trabajo de menores en España aparece inserta dentro del texto legal dedicado a la regulación del trabajo por cuenta ajena. Cruz Villalón, J., “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, Documento de trabajo 17/2003.

medida discriminatoria al colocar a los trabajadores autónomos en una posición disímil a la de los trabajadores por cuenta ajena, los cuales podían adquirir la condición de asalariados a los dieciséis años. Esta situación ha evolucionado a raíz de la LETA que dedica a dicho colectivo su artículo 9. De este modo, como ya señalaran los miembros de la Comisión de Expertos en su informe⁴⁰⁷, en aras del cumplimiento de la escolarización obligatoria, con vistas a una adecuada formación de los futuros trabajadores, condiciona el acceso de éstos al trabajo por cuenta propia al cumplimiento de los dieciséis años, incluso cuando de colaboraciones en negocios familiares se trate. Como excepción a esta regla general, respecto de las prestaciones de servicios de menores en espectáculos públicos, la Ley remite al artículo 6.4 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁰⁸. De la lectura de éste inferimos que a través del mismo lo que se está prohibiendo realmente es el trabajo efectivo por cuenta propia, es decir, aquél llevado a cabo de manera habitual, lo que, *a sensu contrario*, no estaría estableciendo traba alguna a una posibles colaboración esporádicas del menor, por ejemplo, en un negocio familiar⁴⁰⁹. Si bien es cierto que este precepto supone un avance, el legislador debería haber aprovechado la oportunidad que se le ofrecía estableciendo medidas más ambiciosas como, por ejemplo, la prohibición del trabajo nocturno o de cualquier otra actividad que pueda ser inapropiada por los perjuicios que pudieran ocasionar sobre la salud del trabajador menor; además tenemos que resaltar la disociación que se produce entre el límite dispuesto en la LETA, es decir, 16 años, y el establecido respecto del Sistema de la Seguridad Social, fijado en los 18.

3.4. Colectivos silenciados en la LETA

Aunque es cierto que el legislador de modo indirecto engloba en la esfera de aplicación de la Ley “a cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1”,

⁴⁰⁷ El informe de la Comisión, como ocurre respecto de otros asuntos en él a bordados, resalta, al menos, contradictorio; y es que, a la vez que reniega de la rectitud mostrada tradicionalmente por la legislación laboral en todo lo relativo a los menores, reproduce las medidas que, en relación al colectivo, el Estatuto de los Trabajadores recoge, llegando a remitir de un modo expreso al art.6 del mismo: “Reglas similares a las establecidas desde sus orígenes por la legislación industrial respecto de los menores en el trabajo deben extenderse también al ámbito del trabajo por cuenta propia; aunque lo sea teniendo bien presente las especialidades que se producen en estas formas de trabajo. Por ello, la prohibición o limitación que se introduce no tiene porque recogerse con el carácter tan estricto del de la legislación laboral”.

⁴⁰⁸ No han faltado críticas respecto de este artículo. Así, durante la tramitación de la LETA, tal disposición fue objeto de reprobación: “Por último, quisiera decir que la perversión más llamativa de este proyecto de ley es que se permite trabajar a menores de dieciséis años en actividades circenses, lúdicas, artistas, etc.. Usted sabe que la prohibición de trabajar a menores de dieciséis años es una prohibición de derecho necesario absoluto, indisponible incluso para el legislador”. Intervención del señor Olavarría en nombre del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Sesión Plenario núm. 237, celebrada el jueves 2 de mayo de 2007.

⁴⁰⁹ En este sentido, García Muñica, J. (director), AAVV, *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 373.

resulta al menos digno de mención que grupos de trabajadores con similares motivos para ser citados de manera expresa como aquellos previstos en el precepto primero de la norma, hayan visto suprimida su mención; si comparamos los colectivos finalmente incluidos en este art. 1.2 de la LETA con aquellos por los que abogaba en el precepto homónimo⁴¹⁰ de la propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo, sugerida por la Comisión de Expertos, descubrimos que seis han sido los omitidos en el texto finalmente aprobado, en concreto, los emprendedores, los profesionales liberales, los socios de cooperativas de trabajo asociado, los socios trabajadores de sociedades laborales que poseyeran el control efectivo de la sociedad, los agentes mercantiles o comerciales y los prestadores de servicios de transporte titulares de autorización administrativa. Respecto de los dos últimos, como ya vimos al tratar el tema del trabajo autónomo económicamente dependiente, la Ley les dedica sendas disposiciones adicionales, por lo que de ellos no podemos decir que hayan sido completamente desdeñados. Por otro lado, no debemos olvidar el teletrabajo, no citado ni en la propuesta ni en el texto final, pero sí mencionado en el informe elaborado por la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁴¹⁰ Art. 1.2 Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo:

Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

- a) Quiénes no teniendo trabajadores a su servicio, desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente. Se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos.
- b) Los emprendedores, dentro o fuera de ocupación a trabajadores por cuenta ajena. A los efectos de esta Ley, se entenderán por tales aquellos que se encuentren en la fase inicial del desarrollo de una actividad económica o profesional autónoma.
- c) Los socios de cooperativas de trabajo asociado.
- d) Los socios de sociedades regulares colectivas y los socios colectivos de sociedades comanditarias que reúnan los requisitos legales.
- e) Los comuneros o socios de comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares.
- f) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella, en los términos previstos en la disposición adicional 1.ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- g) Los socios trabajadores de una sociedad laboral, formen o no parte del órgano de administración social, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella.
- h) Los agentes mercantiles o comerciales, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia.
- i) Las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizado, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aún cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.
- j) Los profesionales liberales, respecto de los que se entenderá que no es motivo de exclusión de por sí el hecho de realizar su trabajo dentro de una organización coordinada.

Los motivos que llevaron al legislador a silenciar a estos colectivos en la LETA resultan variados, por lo que procederemos a analizar las causas concretas respecto de cada uno de ellos:

3.4.1 Emprendedores

A pesar del destacado papel que el informe de la Comisión de Expertos otorgó al emprendedor⁴¹¹ (término proveniente del francés *entrepreneur*⁴¹²) catalogándole, junto al TRADE, de “nueva figura” a la que la LETA “debía dar carta de naturaleza”, éste no fue incluido en su articulado definitivo⁴¹³. La justificación por la cual el grupo de expertos entendió que los emprendedores requerían una inclusión expresa y diferenciada por parte del Estatuto, pareció no convencer al artífice de la Ley 20/2007 al basarse, únicamente, en las características propias y especiales de este trabajador. Es evidente que se trata de un alegato insustancial sobre todo teniendo en cuenta, por un lado, que el rasgo que lo singulariza- encontrarse “en una fase de despegue de una actividad económica o profesional⁴¹⁴”- no tiene entidad bastante para delimitar una nueva realidad jurídica subjetiva de trabajo autónomo y, por otro, que el colectivo de trabajadores por cuenta propia, se caracteriza, precisamente, por su heterogeneidad, estando integrado por miembros de rasgos dispares, lo cual implica que tal referencia pudiera llevarse a cabo respecto de cualquiera de ellos. Quizás la atención que en el entorno comunitario se venía prestando a este colectivo⁴¹⁵, animó a la Comisión de Expertos a incluirlo en el ámbito de su propuesta de Estatuto; en fin, este estado por el que todo empresario debe transitar, bien, de manera previa a la consolidación de un negocio, bien una vez afianzado para perfeccionar su gestión, fue pasado por alto por el legislador, que consideró su mención expresa innecesaria al tratarse de un grupo de personas respecto de las cuales no cabía duda alguna en relación a su condición de trabajador por cuenta propia⁴¹⁶.

⁴¹¹ En su informe, la Comisión de Expertos entendió por emprendedor aquella persona que se encuentra en la fase inicial del desarrollo de una actividad económica o profesional, tenga o no trabajadores a su servicio. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 94.

⁴¹² Moriano León, J. A., *El perfil psicosocial del emprendedor*, Consejo Económico y Social, España, 2005, pág. 21.

⁴¹³ Aunque sí fue incluido en el Preámbulo de la LETA.

⁴¹⁴ Preámbulo LETA

⁴¹⁵ Comisión de las Comunidades Europeas (2003). *Libro Verde, El Espíritu Empresarial en Europa*. Bruselas. De acuerdo con este informe, el espíritu emprendedor es importante, por cuanto contribuye a la creación de empleo y al crecimiento económico, así como por su capacidad para impulsar la competitividad y por ende la productividad de las empresas.

⁴¹⁶ Consideramos que no todo concepto impuesto en el lenguaje y análisis de otras ciencias ha de serlo en la del Derecho, sin que tenga capacidad crítica o condicionante alguna. García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo...*, cit., pág. 70.

3.4.2 Socios de cooperativas de trabajo asociado

Las causas por las que la LETA finalmente decidió no mencionar de manera expresa a los socios de cooperativas de trabajo asociado⁴¹⁷ parecen claras teniendo en cuenta la naturaleza de éstos. Como ya sabemos, la finalidad de una cooperativa es proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. En esta estructura productiva se confunden diversos tipos de trabajadores: asalariados, socios colaboradores y socios trabajadores. Precisamente la condición jurídica de estos últimos, citados tanto en la Propuesta de Estatuto de la Comisión como en el Preámbulo de la LETA, ha resultado tradicionalmente controvertida al aunar la misma la relación societaria que le vincula a la cooperativa y la prestación de servicios tan próxima a la realizada por el trabajador por cuenta ajena. Ejemplo de tal contigüidad, y, por consiguiente, de su lejanía respecto del autónomo, resulta el régimen disciplinario al que los socios de cooperativas de trabajo asociado están sometidos, totalmente antagónico de la independencia que de los trabajadores por cuenta propia se proclama⁴¹⁸. También el hecho de que puedan optar por disfrutar de los beneficios de la Seguridad Social tanto incorporándose al RGSS como asimilados a los trabajadores asalariados, como integrándose en el RETA en calidad de autónomos, dice mucho sobre su naturaleza híbrida. Como vemos, la alusión a ellos podría resultar demasiado comprometida para una Ley que pretende clarificar la delimitación del colectivo de los autónomos, cuyas fronteras, ya de por sí, resultan difusas. Además, no podemos olvidar que este tipo de trabajadores disfruta de una situación privilegiada, no requiriendo de una pronta protección como la mayoría de los

⁴¹⁷ Vid. sobre el tema, entre otros: Montoya Melgar, A., “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado” en *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 139; Morgado Panadero, P., “El régimen laboral y de Seguridad Social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado”, *Actualidad Laboral*, nº 82, 2002; López Gandía, J., *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

⁴¹⁸ Art. 82 Ley de Cooperativas:

1. Los Estatutos o el Reglamento de régimen interno, establecerán el régimen disciplinario de los socios trabajadores, regulando los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación de trabajo, las sanciones, los órganos y personas con facultades sancionadoras delegadas.

Los Estatutos regularán los procedimientos sancionadores con expresión de los trámites, recursos y plazos.

2. El régimen disciplinario regulará los tipos de faltas que puedan producirse en la prestación del trabajo, las sanciones, los órganos y personas con facultades sancionadoras delegadas, y los procedimientos sancionadores con expresión de los trámites, recursos y plazos.

3. La expulsión de los socios trabajadores sólo podrá ser acordada por el Consejo Rector, contra cuya decisión se podrá recurrir, en el plazo de quince días desde la notificación de la misma, ante el Comité de Recursos que resolverá en el plazo de dos meses o ante la Asamblea General que resolverá en la primera Asamblea que se convoque. Transcurrido dicho plazo sin haber adoptado la decisión, se entenderá estimado el recurso. El acuerdo de expulsión sólo será ejecutivo desde que sea ratificado por el correspondiente órgano o haya transcurrido el plazo para recurrir ante el mismo, aunque el Consejo Rector podrá suspender al socio trabajador en su empleo, conservando éste todos sus derechos económicos.

trabajadores por cuenta propia; y es que, a partir de la Ley de Cooperativas, 27/1999, de 16 de julio, los socios trabajadores gozan de una tutela casi tan garantida como el otorgado por la legislación laboral. En efecto, apreciemos cómo la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas, las vacaciones anuales, etc. se encuentran perfectamente regulados en esta última norma⁴¹⁹, resultando en su conjunto más beneficiosa que la tutela que pudiera darle la LETA, que solo será de aplicación de modo subsidiario⁴²⁰. Como vemos, teniendo en cuenta esta beneficiosa situación, la referencia expresa o no a dichos trabajadores por parte del articulado del Estatuto del Trabajo Autónomo, se reduce a una mera anécdota.

3.4.3 Socios trabajadores de una sociedad laboral

Al igual que en el anterior supuesto, el art.1.2 de la LETA opta por no mencionar a los socios trabajadores de una sociedad laboral⁴²¹. Se trata de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada de naturaleza mercantil, en las que la mayor parte del capital social es propiedad de trabajadores que prestan en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo es por tiempo indefinido. Dichas organizaciones, reguladas por la Ley

⁴¹⁹ Art. 83 Ley de Cooperativas, 27/1999, de 16 de julio:

1. Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o en su defecto, la Asamblea regularán la duración de la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas y las vacaciones anuales, respetando, en todo caso, como mínimo, las siguientes normas:

- a) Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, mediarán como mínimo doce horas.
- b) Los menores de dieciocho años no podrán realizar más de cuarenta horas de trabajo efectivo a la semana.
- c) Se respetarán, al menos, como fiestas, la de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo y 12 de octubre, salvo en los supuestos excepcionales que lo impida la naturaleza de la actividad empresarial que desarrolle la cooperativa.
- d) Las vacaciones anuales y, al menos, las fiestas expresadas en el apartado c) de este número serán retribuidas a efectos de anticipo societario
- e) Las vacaciones anuales de los menores de dieciocho años y de los mayores de sesenta años tendrán una duración mínima de un mes.

2. El socio trabajador, previo aviso y justificación, tendrá derecho a ausentarse del trabajo por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

- a) Quince días naturales en caso de matrimonio.
- b) Dos días en los casos de nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, con tal motivo, el socio trabajador necesite hacer un desplazamiento, al efecto, el plazo será de cuatro días.
- c) Un día por traslado del domicilio habitual.
- d) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.
- e) Para realizar funciones de representación en el movimiento cooperativo.

Los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea General podrán ampliar los supuestos de permiso y el tiempo de duración de los mismos y, en todo caso, deberán fijar si los permisos, a efectos de la percepción de los anticipos societarios, tienen o no el carácter de retribuidos o la proporción en que son retribuidos.

⁴²⁰ Art. 1.3 LETA:

Las inclusiones a las que se refiere el apartado anterior se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas.

⁴²¹ Vid. sobre el tema, entre otros: Alonso Espinosa (director), *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 1997; Cano López, A., *Creación de empresas de economía social: la sociedad laboral: una forma jurídica de empresa de economía social*, Consejo Económico y Social, Madrid 2002; Del Rey Guanter, S. (director), *AAVV, Sociedad mercantil y relación laboral*, La Ley, Madrid, 2007;

4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, es tan integradas por socios no trabajadores, trabajadores asalariados y socios trabajadores; pues bien, son a estos últimos a los que la Propuesta de Estatuto de la Comisión y el Preámbulo de la LETA dieron tal relevancia como para expresamente incluirlos en su ámbito de aplicación, eso sí, exigiéndoles el control efectivo de la sociedad- al igual que ocurre respecto de los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas-, aunque considerando irrelevante el hecho de que formen parte o no del órgano de administración social. Se trata de trabajadores que prestan a la organización sus servicios retribuidos de forma directa y personal, con una relación laboral por tiempo indefinido y a la vez son propietarios de acciones o participaciones sociales de clase laboral⁴²² de dicha sociedad, que en su conjunto supondrán al menos el 50,01% del capital social.

Como vemos, la LETA se enfrentaba de nuevo a una figura de carácter mixto (trabajador dependiente de la sociedad-socio), cuya inclusión expresa en su esfera de protección se presenta, al menos, incómoda. Reflejo de esa doble condición es su encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, ámbito en el que se les considera, independientemente de cual sea su participación en el capital social, dentro del límite establecido en el artículo 5 de la Ley⁴²³, trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad.

3.4.4 Profesionales liberales; en particular, los socios profesionales de las sociedades profesionales

El art.1.2 de la Propuesta de Estatuto de la Comisión de Expertos, a diferencia del texto definitivo, mencionaba expresamente a los profesionales liberales⁴²⁴. Consideramos acertado que

⁴²² Art. 6 Ley de Sociedades Laborales:

Las acciones y participaciones se dividirán en dos clases: las que sean propiedad de los trabajadores, cuya relación laboral sea por tiempo indefinido y las restantes. La primera clase se denominará “clase laboral” y las restantes, “clase general”.

⁴²³ Art.5.3 Ley de Sociedades Laborales:

Ninguno de los socios podrá poseer acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, salvo que se trate de sociedades laborales participadas por el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales o las sociedades públicas participadas por cualquiera de tales instituciones, en cuyo caso la participación de las entidades públicas podrá superar dicho límite, sin alcanzar el 50% del capital social.

⁴²⁴ Profesional liberal es quien estando en posesión de un título acreditativo de su formación o cualificación profesional (técnica o intelectual) y previa su inscripción en el registro *ad hoc* o colegio profesional, presta habitualmente, a título profesional servicios preferentemente intelectuales en favor de un tercero, a cambio de una remuneración sin vínculo de dependencia respecto del mismo. Luján Alcaraz, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 439.

el legislador de la LETA desechara su inclusión⁴²⁵, sobre todo, teniendo en cuenta que la misma resultaba innecesaria en base a la finalidad del catálogo de inclusiones, es decir, clarificar el ámbito de la norma. Parece que hablando de uno de los colectivos más tradicionales de trabajo independiente⁴²⁶, tal necesidad aclaratoria resultaría excusada debido a su perfecto encaje en la cláusula de cierre del art.1.2.e). Si bien esto es cierto, es decir, el hábitat de los profesionales liberales se encuentra extramuros del Derecho del Trabajo, siendo el arrendamiento de servicios su principal instrumento, debemos señalar que, debido a la evolución de la disciplina del trabajo subordinado, actualmente contemplamos supuestos en los que el profesional liberal se manifiesta próximo al asalariado⁴²⁷. Como ya declaró la Comisión en su informe, esto ha provocado especiales problemas de deslinde en la esfera jurisprudencial al conjugarse en esta figura, indicios propios de la relación laboral con la independencia inherente a la naturaleza de estos profesionales⁴²⁸. En el informe emitido por los expertos, estos dejaban entrever una solución a tan controvertida cuestión; así, declaraban que la consustancial independencia de este tipo de trabajadores debería prevalecer sobre los indicios propios de la relación laboral. Quizá el legislador de la LETA prefirió no hacer caso a las indicaciones señaladas en la propuesta al resultar las mismas de difícil acoplamiento con la solución aportada por ciertas normas. Nos referimos, principalmente, a la Ley 22/2005, de 18 de noviembre⁴²⁹, y su desarrollo por el RD 1331/2006, de 17 de noviembre⁴³⁰, que de manera sorpresiva y recurriendo a la técnica de las

⁴²⁵ La LETA únicamente se refiere expresamente a estos trabajadores en su disposición adicional 5ª, al permitir, respecto del encuadramiento de estos profesionales liberales en la Seguridad Social, bien su inclusión en el RETA bien en una Mutua de Previsión Social constituida por un Colegio Profesional, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1995, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados (Disposición adicional decimoquinta, declarada en vigor por el RD legislativo 6/2004, de 29 de octubre, Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

⁴²⁶ A pesar de esto, debemos señalar que no han faltado autores que han cuestionado tal independencia; así, González Seara dispuso que “en un plano teórico, el profesional posee libertad para aceptar o no la prestación de servicios solicitada por el cliente; pero es indudable que esa actitud de negativa no se puede prolongar de un modo indefinido por razones económicas que constituyen el primer condicionamiento de esa independencia. Por otra parte, el profesional viene obligado a defender los intereses de su cliente, en virtud del compromiso contraído con él, aun en contra de los suyos propios, y esto da lugar a otro condicionamiento de la independencia inherente al ejercicio profesional”. González Seara, L., “La independencia de las profesiones liberales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 113-114, 1960, pág. 149.

⁴²⁷ Realmente no se trata de una situación del todo novedosa; y es que, la penetración o no de este colectivo en el ámbito del Derecho del Trabajo ha resuelto una cuestión vacilante desde prácticamente los orígenes de la legislación laboral. Si bien es cierto que las primeras normas de la disciplina rechazaron rotundamente tal inclusión, desde años atrás encontramos pronunciamientos jurisprudenciales que se decantan, en supuestos concretos, por la laboralización de profesionales liberales. Un ejemplo de ello es la STS de 17 de octubre de 1940 que consideró trabajador asalariado a un ingeniero.

⁴²⁸ En este sentido, resulta de interés el estudio jurisprudencial llevado a cabo por A. Montoya Melgar y A. Cámara Botía, *Abogados: profesional liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990.

⁴²⁹ Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad, y del régimen fiscal aplicable a las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones.

⁴³⁰ Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan sus servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

relaciones laborales especiales, incorpora a la disciplina laboral a los abogados que trabajen por cuenta de despachos de profesionales. Al contrario de lo establecido en dicho informe, la libertad proclamada de manera expresa por el art. 437.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como por el art. 1.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, dejaba paso a los rasgos que asimilaban al profesional con el trabajador asalariado. Con la entrada en vigor de estas dos nuevas normas- la LETA y el RD 1331/2006-, parece que la situación lejos de resolverse se complica aún más; y es que, si con anterioridad encontrábamos dificultad para trazar la línea de separación entre el trabajo en régimen de autonomía y el asalariado debido a su cada vez mayor proximidad, ahora, una vez que se ha legalizado el trabajo autónomo o económicamente dependiente y simultáneamente se ha constituido una nueva relación laboral de carácter especial que tiene por destinatario a un profesional liberal, el trazo que anteriormente separaba las figuras, resulta tan débil, que parece llegar a desaparecer⁴³¹. En efecto, siendo la dependencia jurídica el único rasgo que supuestamente las distingue, diremos que en muchos casos tal característica se presentará excesivamente difuminada, teniendo en cuenta que “no es fácil encontrar un trabajador económicamente dependiente que a la postre no lo sea también jurídicamente”⁴³².

Al hilo de lo dispuesto en este apartado, debemos destacar que la evolución de las actividades llevadas a cabo por estos profesionales liberales ha ocasionado que cada vez sean menos los que opten por desarrollar su trabajo de manera individualizada, prefiriendo la mayor parte de estos prestar sus servicios en un ámbito organizativo coordinado⁴³³; y es que, la creciente complejidad de estas actividades, así como las ventajas que se derivan de la especialización y división del trabajo han propiciado la tendencia a organizar el ejercicio de las

Vid. Sobre el tema, entre otros: Esteban Legarreta, R. “Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la futura relación laboral especial de los abogados”, IUSLabor 4/2006 (recurso electrónico); De la Puñbla Pinilla, A., “La nueva relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos”, Relaciones Laborales, nº 4, Madrid, 2006; Del Rey Guanter, S. (coordinador), *La relación laboral especial de los abogados en despachos individuales y colectivos: Comentarios al RD 1331/2006*, La Ley, Madrid, 2007; VVAA, *La relación laboral especial de los abogados*, Tirant Lo Blanch, 2007, Valencia; García-Perrote Escarpín, I., “El Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que presten servicios en despachos de abogados”, Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, nº 13, 200, <http://www.iustel.com>.

⁴³¹ A pesar de lo señalado, resulta evidente que del tenor literal del art. 2.c) de la LETA, que excluye de su ámbito de aplicación a las relaciones laborales especiales, se desprende el imposible acercamiento de ambas figuras, a pesar de sus múltiples puntos coincidentes.

⁴³² Al respecto, Montoya Melgar, A. “El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales”, Aranzadi Social, nº 3, 2006, pág.46.

⁴³³ Al respecto, García Pérez, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997; Moreno-Luque Casariego, C., *Sociedades profesionales liberales*, Bosch, Barcelona, 1994.

profesiones colegiadas por medio de sociedades⁴³⁴. La Comisión de Expertos ya dio cuenta de esto en su informe, haciendo hincapié en los problemas de delimitación que presentaba este colectivo en el ámbito jurisprudencial a consecuencia de esta propensión; así, hace referencia a los médicos que autoorganizan su trabajo, pero utilizan los medios materiales y personales de una clínica o a los abogados que actúan bajo la cobertura de una misma empresa⁴³⁵. Incluso se aventura a señalar, en relación a los profesionales del derecho, que la actividad desarrollada por estos “debe llevarse a cabo con libertad e independencia para defender adecuadamente los intereses de sus clientes, lo que les confiere un estatuto de autonomía que podría prevalecer sobre datos como la utilización de los medios materiales y personales del despacho profesional, el sometimiento a un sistema coordinado de horarios, el cobro de honorarios o el régimen de vacaciones”⁴³⁶. Precisamente, por el interés mostrado por la Comisión de Expertos en relación a este pujante fenómeno asociativo en el seno de las profesiones liberales, extraña que el texto definitivo no diera cuenta de ello, más aun si consideramos que meses antes de su promulgación, había entrado en vigor la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales⁴³⁷.

Mediante esta Ley se pretende regular todas aquellas organizaciones colectivas que operan en el ámbito de los servicios profesionales, dotando a las sociedades profesionales de un régimen singular hasta ahora inexistente, a la vez que necesario. Así, la norma se presenta cercana a la LETA en cuanto marco general y norma de garantías; en efecto, según su exposición de motivos, tiene como objetivo garantizar la seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, así como, a los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva. Debemos destacar como la Ley de Sociedades Profesionales se muestra especialmente flexible al permitir que éstas se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico

⁴³⁴ Exposición de Motivos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

⁴³⁵ *Un estatuto para la promoción...*, cit., pág. 99.

⁴³⁶ En el mismo sentido, STS (Sala de lo Social) 23 de enero 1990, la cual dispone que “en principio, por ende, es claro que la existencia de un grupo de Abogados que trabajan en un mismo despacho, no implica relación laboral entre la persona más caracterizada del grupo y el resto de sus miembros, pese a que lleve las funciones de dirección del grupo, pues todo grupo que actúa precisa una ordenación, mas ello o no implica carácter laboral de las relaciones, siempre que ello no suponga dependencia empresarial. Cabría decir que para que se aprecie relación laboral debería estar reconocida expresamente o por hechos concluyentes que no permitan dudar al respecto, no bastando que se dé alguna nota que aparentemente implique dependencia” (RJ1990\197).

⁴³⁷ Vid., García Valdecasas Butrón, J. A., *Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos*, Fundación Registral, Madrid, 2007; Yanes Yanes, P., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007; Castañar Codina, J., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Cisspraxis, Madrid, 2007.

La LSP entiende por socios profesionales, por un lado, las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma; por otro lado, las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos colegios profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley, participen en otras sociedades profesionales (art.4.1 LSP). Es evidente que las sociedades consideradas por la Ley socios profesionales quedan al margen de la esfera aplicativa de la LETA a tenor de lo dispuesto en su art. 1.2 que limita ámbito de aplicación a las personas físicas. En sentido contrario, nada impide que los socios aludidos en primer lugar, es decir, personas físicas sean considerados trabajadores autónomos⁴³⁸; y es que, aunque apreciamos ciertos rasgos que cuestionan la naturaleza extralaboral del título que vincula al socio profesional con la sociedad profesional, por ejemplo, la imputación de su actividad profesional a la sociedad o la posibilidad de retribución conforme a la actuación empresarial (“contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad” (art.10.2LSP))⁴³⁹, entendemos que, junto a la independencia inherente a estas actividades profesionales, otros rasgos que la LPS adjudica a estos trabajadores, hacen que queden incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Estatuto de Trabajo Autónomo; en efecto, el derecho de codecisión de estos socios profesionales (art.4 LSP), así como su participación en los beneficios y en las pérdidas, entre otros rasgos, distancian a estos de las principales notas configuradoras de la relación laboral: la dependencia y la ajeneidad. Además refuerza tal tesis, el hecho de que estos trabajadores queden encuadrados bien en el RETA, bien en la Mutuality de Previsión Social que tenga constituido el colegio profesional al que pertenezcan, como así determina la disposición adicional 5ª de la LSP - análoga a la disposición adicional 5ª de la LETA⁴⁴⁰.

Además, tal naturaleza queda claramente evidenciada en caso de adoptar los socios de sociedades profesionales algunas de las fórmulas enunciadas expresamente en la LETA –socios industriales de sociedades regulares colectivas y sociedades comanditarias, los comuneros de las

⁴³⁸ En este sentido, García Jiménez, M. y Molina Navarrete, C., *El Estatuto profesional...*, cit., pág. 73.

⁴³⁹ González del Rey Rodríguez, I., “Trabajo asociado y en cooperativas” en AA. VV., García Murcia, J. (direct.), *El Trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Aranzadi, 2007, Navarra, pág. 328.

⁴⁴⁰ Disposición adicional 5ª LETA:

“Profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas”

Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23, en los artículos 24 a 26 y en el párrafo c), apartado 2, del artículo 27, así como en las disposiciones adicionales segunda y tercera y en la disposición final segunda de la presente Ley no serán de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos que, en los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de supervisión y ordenación de los seguros privados, hayan optado u opten en el futuro por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituido el Colegio Profesional al que pertenezcan y que actúe como alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, los administradores activos y socios trabajadores de sociedades mercantiles de capital que posean su control efectivo-.

3.4.5 Teletrabajadores

Para terminar este paradójico apartado, en cuanto dedicado al análisis, precisamente, de lo que no contempla la LETA, tenemos que hacer referencia a la compleja figura del teletrabajo⁴⁴¹, olvidada tanto por el art. 1.2 de la Ley como por la Propuesta de Estatuto de la Comisión de Expertos, aunque aludida con fervor en el informe redactado por los versados aludidos. Parece que la confusa naturaleza de esta nueva forma de trabajar, de perfecto engranaje con la actual tendencia hacia la descentralización productiva y la flexibilidad de la estructura empresarial, ha hecho cejar al legislador de la LETA en su empeño por incluir el teletrabajo en la esfera aplicativa de la norma. Nuestro ordenamiento jurídico no cuenta ni con un concepto, ni, por supuesto, con una regulación jurídica específica de esta modalidad de trabajo. En el ámbito de la Unión Europea esta falta de normativa ha sido suplida con la firma de un Acuerdo-Marco, aprobado el 16 de julio de 2002, por los agentes sociales (CES, UNI CE/UEAPME y CEEP). Estas organizaciones, junto con representantes del Comité de Enlace CEC/Eurocuadros, decidieron asumir por sí mismos la aplicación del Acuerdo, sin que su contenido fuera recogido en una Directiva del Consejo. Por eso, el Acuerdo constituye, en síntesis, el marco general que debería tenerse en cuenta para establecer los procedimientos y las prácticas de empresarios y trabajadores en cada Estado miembro. En España⁴⁴², lo más próximo a su transposición, lo encontramos, desde el año 2003, en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva. El programado para 2007, en línea con los anteriores, contempla el teletrabajo como un medio para modernizar la organización y conciliar la vida profesional y personal, abogando por su carácter voluntario y reversible, así como por la igualdad de derechos legales y convencionales de los teletrabajadores y del resto de empleados que trabajan en las instalaciones de la empresa. El principal obstáculo al que debe enfrentarse aquél que pretenda otorgar un

⁴⁴¹ Véase sobre el tema: Izquierdo Carboneiro, F. J., *El teletrabajo*. Difusión jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2006; Sellas Benvingut, *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Pamplona, 2001; Thibault Aranda, J., *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001; Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Thibault Aranda, J., *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico-laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

⁴⁴² Nada se ha regulado al respecto, a pesar de que en el programa electoral con el que el Partido Socialista Obrero Español concurre a las Elecciones Generales del año 2004, se afirma que “nuestra legislación laboral y la negociación colectiva deben abordar una larga lista de materias que favorezcan la conciliación de la vida personal y laboral como la jornada laboral flexible o la incorporación de las nuevas prácticas en conciliación familia-trabajo a la cultura de la responsabilidad social de las empresas”.

tratamiento específico a esta forma de trabajar será determinar si nos encontramos ante un supuesto de trabajo dependiente o si de lo contrario se trata de trabajo autónomo. La solución simplista de equiparar el teletrabajo al tradicional trabajo a domicilio no resulta la más adecuada, existiendo pronunciamientos jurisprudenciales contrarios a dicha coincidencia ⁴⁴³; por todo ello, parece que habrá que atender a las circunstancias concretas de cada caso para concluir si el teletrabajador es un trabajador autónomo o, si por el contrario, es un trabajador por cuenta ajena, lo cual coloca a la posibilidad de encuadrar esta nueva modalidad de trabajo en la LETA en una posición demasiado arriesgada, sobre todo, si tenemos en cuenta que podemos citar experiencias de los tribunales en las que se estima la existencia de relación laboral entre el teletrabajador y la empresa ⁴⁴⁴. Si es cierto que debido al relevante papel que esta nueva modalidad de trabajo es tá adquiriendo, hubiese resultado oportuno que la nueva norma hubiera aprovechado esta oportunidad para plasmar legalmente ciertos criterios delimitadores en aras de facilitar la ardua labor a la que hoy se enfrentan nuestros Tribunales.

3.5 Exclusiones

El mimetismo de la LETA respecto del Estatuto de los Trabajadores vuelve a revelarse en su art. 2, que, bajo el epígrafe “supuestos excluidos”, expulsa de modo explícito a ciertos trabajadores de características antagónicas a las proclamadas en relación con el sujeto destinatario de la Ley 20/2007; al igual que hiciera la disposición reguladora del trabajo asalariado en su art.1.3, la LETA aporta una lista ejemplificativa de colectivos excluidos. A pesar

⁴⁴³ “El contrato de trabajo a domicilio se define en el art.13 ET como aquél en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. Por su parte, el teletrabajo “es una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una realización de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular” (punto 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo). No se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en un lugar no elegido por el trabajador y distinto al de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones trabajo “online”) aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el art.13 ET por referencia también a los tipos tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un nuevo contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al viejo contrato a domicilio”. STS Sala de lo Social de 11 de abril 2005 (RJ 2005\4060)

⁴⁴⁴ STSJ de Asturias de 16 de marzo de 2001 (2001\335), que analiza los servicios de un colaborador periodístico al que se le encarga la cobertura informativa de una comarca; STSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Granada, de 5 de febrero de 2002 (AS 2002\1274), que analiza las tareas de una operadora de *telemarketing* que atiende consultas telefónicas desde su domicilio; STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2005, (AS 2006/ 19837), que estudia las tareas de una trabajadora cuya actividad era “echar las cartas del tarot” por teléfono, con intervención de la recepcionista de la empresa que le pasaba las llamadas.

de tal simetría, no podemos pasar por alto el hecho de que mientras el ET recoge una relación relevante en la que se incluye seis supuestos específicos, la LETA, a pesar de dedicar un artículo completo a ellos, únicamente cita a tres, dos de los cuales resultan perfectamente eludibles. Partiendo de un supuesto general, a través del que exceptúa de su esfera aplicativa a “aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1”, apunta tres supuestos específicos: a) las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el art.1.1 ET; b) la actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revisten la forma jurídica de sociedad; c) las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el art.2 ET. Parece ciertamente paradójico que el legislador emplee la expresión “y en especial” antes de proceder a la enumeración de estos casos concretos, sobre todo teniendo en cuenta que, al menos dos de ellos- a) y c)-, son los supuestos en que de manera más evidente se manifiesta una situación extramuros de la LETA; por ello, consideramos que dichas alusiones resultan del todo obvias y redundantes, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley acoge un supuesto general en el que quedarían perfectamente encastrados.

3.5.1 Trabajadores por cuenta ajena

Como decimos, la letra a) excluye al trabajador asalariado. No puede existir nada más evidente que disponer que una norma dirigida a regular el trabajo autónomo no regulará el trabajo dependiente, sobre todo si con anterioridad –párrafo primero del art.2 LETA- se indica que no quedarán incluidas aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con la nota de independencia. En efecto, se trata de una misma idea manifestada de distinta manera, en fin, una alusión inadecuada que además se ve agravada por la obviedad de la misma.

3.5.2 Administrador pasivo

La letra c) recoge la exclusión del administrador pasivo de la sociedad, es decir, del mero consejero que se limita a una actividad de asesoramiento de carácter no profesional. Se trata de un precepto de contenido similar al dispuesto en el art.1.3 .c) ET, al que remite; en base a tal conexión, diremos que esta clase de administradores queda situada en una posición marginal respecto de los dos Estatutos. La causa de tal rechazo la hallamos en la finalidad común de una y

otra norma, ya que el objetivo de ambas es proteger a sus destinatarios, es decir, otorgar una tutela que apreciarnos no necesita este cargo societario en una situación, diríamos, privilegiada. En otro orden de cosas, si bien es cierto que el análisis de la exclusión del art.1.3.c) ET nos lleva a concluir que quedan fuera de su ámbito de aplicación tanto los administradores pasivos-mero cargo consultivo-, como los activos, que asumen funciones de gestión, dirección o representación de la sociedad⁴⁴⁵, no podemos adjudicar tal interpretación extensiva al art.2.b) del Estatuto del Trabajo Autónomo, ya que sabemos que los activos son asumidos por la LETA. Por lo dicho consideramos inadecuada la expresión “de conformidad” empleada por aquélla al remitir al contenido del Estatuto, teniendo en cuenta que el significado de un precepto y otro tiene ciertos matices, lo cual impide asemejarlos.

5.3 Relaciones laborales especiales

Por último, la letra c), que hace referencia a las relaciones laborales especiales, resulta vacía de contenido puesta en relación tanto con el supuesto general enunciado al comienzo del precepto como con la letra a) del mismo. En efecto, teniendo en cuenta que este tipo de relaciones, al margen de sus singularidades, deben cumplir con los requisitos requeridos por el art.1.1 ET- aquellos a los que remite el apartado a)- y que la remisión a éstos, como hemos señalado anteriormente, resulta obvia puesta en conexión con el supuesto general, diremos que tal referencia no aporta nada al objetivo del art.2, que se dirige a aclarar la esfera aplicativa de la Ley. A pesar de lo superfluo de la exclusión, debemos citar aquellas relaciones excluidas, sobre todo haciendo hincapié en un hecho remarcable; y es que, como ya analizamos en el capítulo primero, la mayor parte de ellas recogen colectivos que duran ante largo tiempo estuvieron alternando entradas y salidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, ello por gozar de cierta independencia, que les alejaba del trabajo asalariado, aproximándoles al autónomo.

⁴⁴⁵ “Y así, se ha dicho que solo estaría excluido del ámbito laboral el mero consejero del órgano colegiado, que se limita a una actividad de asesoramiento o consejo, pero que quedaría incluido en el ámbito laboral el consejo de un miembro de una comisión ejecutiva, que ya no es mero consejero, sino que asume un plus de actividad profesional. Pero con ello se olvida que el mero consejero no se dedica a “aconsejar”, como creen algunos filólogos ingenuos y algún legislador poco avisado, sino que también asume la gestión social, aunque lo haga de forma colegiada y sin dedicación profesional. Y se olvida también que el precepto lo que excluye es toda actividad propia del miembro de la administración social cuando se realiza por el órgano que tiene ese carácter, sea colegiado o personal, y se trata de administración originada o delegada”. Desdentado Bonete, A., “Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia”, Revista Justicia Laboral, nº 21, 2005, pág.17.

Sin perjuicio de futuras incorporaciones en base a la cláusula recogida en el art.2.1.i) ET- “se considerarán relaciones laborales de carácter especial (...): cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”-, actualmente son consideradas como tal y, por tanto, quedan excluidas de la LETA: la del personal de alta dirección no incluido en el art.1.3.c) ET, la del servicio del hogar familiar, la de los penados en las instituciones penitenciarias, la de los deportistas profesionales, la de los artistas en espectáculos públicos, la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, la de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puestos gestionados por las Comunidades Autónomas, la de los menores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento⁴⁴⁶, la de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud⁴⁴⁷ y la de los abogados que prestan servicios en despachos, individuales o colectivos⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Declarada relación laboral de carácter especial por el art. 39 de la Ley 53/20002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

⁴⁴⁷ Declarada relación laboral de carácter especial por la disposición adicional 1ª de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de la ordenación de las profesiones sanitarias, siendo desarrollada por el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas de Ciencias de la Salud.

⁴⁴⁸ Declarada relación laboral por la disposición 1ª de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al Ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad, y del régimen fiscal aplicable a las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones, desarrollada por el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan sus servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

1. Fuentes del régimen profesional

El legislador dedica a esta materia un capítulo con un único precepto, el art. 3. De nuevo prefiere desmarcarse de las indicaciones dispensadas por la Comisión de Expertos, la cual, en su informe, se inclinó por incardinar el artículo dedicado al sistema de fuentes (art.11) en el Capítulo II del Título II, consagrado al régimen profesional del trabajador autónomo o económicamente dependiente. En efecto, mientras la Propuesta se decanta por fijar un sistema dirigido únicamente a este autónomo en situación de especial debilidad, el texto legal considera más favorable que el mismo afecte al colectivo en su totalidad, no obstante con ciertas puntualizaciones. Realmente hubiera sido más razonable, como así hiciera el grupo de expertos, limitar este sistema de fuentes al TRADE, respecto del cual si se produce una variación del mismo al incorporar la LETA los acuerdos de interés profesional, hasta el momento inexistente. En relación con el autónomo puro, poco añade esta Ley, presentándose como una norma compiladora de disposiciones precedentes hasta el momento dispersas en el ordenamiento jurídico. Realmente, el clásico no requiere de una regulación que exceda de la autonomía de la voluntad, instrumento típico del derecho privado y garante de esa independencia en él innata.

El legislador de la LETA, en eso sí cercano al grupo de expertos, pretende desvincular enteramente la nueva norma -de marcado carácter privatista-, de todo aquello que pudiera conexas al autónomo con la legislación laboral; por ello, decide mantener en vigor la disposición final 1ª del Estatuto de los Trabajadores, que, a pesar de permitir la extensión de lo contemplado en el mismo al trabajador por cuenta propia, en específicos supuestos, le excluye de su ámbito. A diferencia de propuestas anteriores⁴⁴⁹, que apostaban por aplicar de manera supletoria el Estatuto de los Trabajadores a los autónomos económicamente dependientes, los artífices del texto definitivamente aprobado prefirieron mantener, incluso a éstos, tan cercanos a los asalariados, totalmente al margen del Derecho del Trabajo, considerando que éste tiene un significado tuitivo excesivamente acusado. Dos matizaciones debemos hacer al respecto, es decir,

⁴⁴⁹ Véase *Proposición no de Ley relativa a la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, la Proposición de Ley de la Regulación del Trabajo Autónomo Dependiente* del Grupo Socialista, así como las iniciativas promovidas por las asociaciones UPTA y ATA.

en relación a la atracción y rechazo mostrados por la LETA hacia el derecho privado y la legislación laboral, respectivamente. En primer lugar, y aunque el legislador no hace alusión directa a ello, diremos que la Comisión de Expertos realizó afirmaciones difíciles de armonizar, y es que, tras vituperar a la legislación civil y mercantil, a las que tachó de ordenamientos “desfasados e inadecuados a la realidad social”, acude a ellas en su art.11, actuación que se agrava en la norma final la cual les otorga un lugar preeminente. Respecto de la segunda aserción, aquella relativa a la fobia que la LETA muestra hacia el ordenamiento laboral, parece no casar con las similitudes que el art.3 de la ET, dedicado a “las fuentes de la relación laboral”, comparte con el precepto de igual enumeración de aquélla; en fin, nos encontramos ante un mismo esquema, para leyes que pretenden presentarse como antagónicas.

1.1 Disposiciones contempladas en la LETA

La LETA inicia el precepto dedicado a las fuentes profesionales haciendo referencia a su propia normativa. Lo que podría parecer algo del todo lógico, llegando incluso a la obviedad, queda alterado por la cláusula que viene a completar el contenido del art.3.a) y que condiciona la aplicación de la Ley “a las legislaciones específicas⁴⁵⁰ aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación”⁴⁵¹. En primer lugar, debemos resaltar la extrañeza que nos produce el hecho de que una norma como la LETA, que se erige como una Ley garante de derechos, históricamente reivindicada⁴⁵², a la vez, reconozca su papel supletorio; en otras palabras, de qué nos valdrá tal “envergadura” si en la práctica la Ley puede no ser aplicada debido a su subsidiaria posición. Considerando que el principal objetivo del Estatuto era superar la situación de desprotección de un colectivo o

⁴⁵⁰ La legislación especial y prevalente de la relación contractual del autónomo engloba las normas estatales, autonómicas, europeas e internacionales aplicables al caso concreto. Gutiérrez-Solar Calvo, B. y Lahera Forteza, J., “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo” en Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), AA. VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 101.

⁴⁵¹ Son numerosas las normas que desde tiempo atrás han venido regulando el trabajo autónomo, eso sí, no de modo unitario, sino respecto de actividades o asuntos concretos. Ejemplo de ello, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia, modificada por la disposición final 29ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Con cursal, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, las normas sobre cologación o incluso, disposiciones caracterizadas por su especial concreción como la Ley 19/2003, de 4 de julio, encargada de normalizar los servicios de taxi en Cataluña.

⁴⁵² El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, el Sr. C aldero Sánchez-Capitán, tras acentuar la magnitud de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en 1980, y pretendiendo asimilar la repercusión de este a la aprobación de la LETA, señaló que “Hoy, veintisiete años después, también es un día importante. Hoy más de tres millones de trabajadores van a tener por fin su propio Estatuto y, de este modo, garantizados y reconocidos plenamente sus derechos”. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, número 237, celebrada el jueves, 10 de mayo de 2007.

únicamente amparado por normas “desfasadas e inadecuadas”, diremos que aquél no ha sido alcanzado debido a que dicha norma activa entendida obsoleta continúa siendo aplicable de manera preferente. El legislador estableciendo tal disposición manifiesta una conducta al menos anómala teniendo en cuenta el principio de temporalidad⁴⁵³ en el que se funda la ordenación de la sucesión de las normas en los sistemas contemporáneos de fuentes del Derecho (art.2.2 Código civil)⁴⁵⁴, que, actuando como criterio tradicional de solución de contradicciones normativas, proclama la preferencia de la norma posterior sobre la anterior de igual rango⁴⁵⁵. Siendo esto así, y en busca de una justificación a este modo de actuar del legislador, debemos afirmar que el mismo ha podido ampararse en otro principio general del derecho: el principio de especialidad normativa⁴⁵⁶. Éste dispone la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad. Es cierto que la LETA se presenta como una norma general al resultar de aplicación a la totalidad de colectivo de trabajadores autónomos, lo cual le haría ceder su puesto a otras legislaciones específicas. En fin, como vemos, entran en tensión los principios de temporalidad y de especialidad normativa. Como ocurre en este tipo de supuestos conflictivos, debemos acudir a la interpretación legal y jurisprudencial, para resolver la cuestión.

Así, tendremos en cuenta lo dispuesto por nuestro Código Civil, que en su art. 2.2 requiere como regla general que la derogación de la norma anterior por la norma posterior sea expresa y tan sólo se admite la derogación tácita cuando la norma nueva sea incompatible con la anterior en la misma materia. Nuestra doctrina⁴⁵⁷ ha interpretado tal precepto, entendiendo que de lo dispuesto en éste se deriva el principio de no presunción de la derogación, pesando sobre el legislador la carga de la derogación expresa. Conforme a lo dispuesto, el Tribunal Supremo⁴⁵⁸ también se decantará por resolver la oposición a favor del principio de especialidad normativa, en perjuicio del cronológico, estableciendo que la ley posterior cuando es general no deroga la ley especial anterior si la posterior no lo establece expresamente, o tácitamente cuando no es incompatible con la anterior. Trayendo tal tesis al asunto en cuestión, diremos que la LETA presenta cierta desviación, aun justificando su actuación en el principio de especialidad. En base

⁴⁵³ También denominado principio de modernidad o cronología.

⁴⁵⁴ STS 30 de junio de 1998 (RJ 1998/ 5793).

⁴⁵⁵ Díaz Aznarte, M^a T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2002.

⁴⁵⁶ Ya apreciamos la significación del principio de especialidad en el art.1.3, el cual, al hilo de los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación subjetivo de la LETA, dispone que “las inclusiones a las que se refiere el apartado anterior se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas”.

⁴⁵⁷ Tardío Pato, J. A., “El principio de especialidad normativa (*Lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales”, *Revista de Administración Pública*, 2003, pág. 19 y ss.

⁴⁵⁸ STS, Social, de 19 de junio de 2000 (RJ 2000\5165).

a lo dicho, la norma, como requiere el Código Civil y su consiguiente interpretación jurisprudencial y doctrinal, debe derogar expresamente la norma anterior. Recurriendo a la disposición derogatoria única de la LETA, encontramos que ésta, efectivamente, elimina de modo expreso a “cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley”⁴⁵⁹. Esto resultaría del todo usual, si no fuera por que el art.3.1.a) concede un lugar preferente a la legislaciones específicas⁴⁶⁰ que se opongan a la nueva norma⁴⁶¹. Las discordancias no encuentran en lo señalado su fin; y es que la última parte de la controvertida letra a) del apartado primero de dicho artículo, concede dicha prevalencia incluso a normas reglamentarias, quedando las normas de rango inferior sometidas a aquellas que ostentan un rango superior. Estaríamos ante un supuesto de colisión triple de principios: por un lado, el principio de temporalidad, por otro, el principio de especialidad y, por último, el de jerarquía normativa. En fin, un cúmulo de contradicciones que resultan opuestas a la finalidad clarificadora del precepto y que conduce al intérprete de la norma a un total desconcierto, que va a mayores según se avanza en el estudio de la misma.

1.2 Normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa

La letra b) del art.3.1 remite a “la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladoras de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo”, en una palabra, a las disposiciones recogidas en el Código Civil, en el Código de Comercio y en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio⁴⁶². A diferencia de la propuesta de Estatuto de la Comisión de Expertos, que situaba a esta normativa general en posición de inferioridad respecto de las normas de contratación específicas⁴⁶³, el artífice de la LETA prefiere

⁴⁵⁹ En consonancia con el art.1.3, referido a los supuestos incluidos en la esfera applicativa de la LETA, el cual señala que estas inserciones “se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas”.

⁴⁶⁰ Martín Jiménez, R. entiende que esta contradicción “debe solventarse entendiendo que las “legislaciones específicas” habrán de ser distintas de las profesionales o bien que aquéllas se refieren a cuestiones mercantiles, civiles o administrativas (nunca laborales, aunque en el caso de los autónomos dependientes las semejanzas son evidentes) que surgen en la relación en tablada entre el autónomo y su empresario. Martín Jiménez, R., “Las fuentes reguladoras del trabajo autónomo” en *Estatuto del Trabajador Autónomo...*, cit., pág.110.

⁴⁶¹ Es cierto que al tratarse la LETA de una norma marco, que deja al desarrollo reglamentario las cuestiones más relevantes, no serán muchos los casos en los que la nueva norma sea contraria a la anterior y específica.

⁴⁶² Derogada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a excepción del Capítulo IV del Título V del Libro II, que comprende los artículos 253 a 260.

⁴⁶³ Art.11.b) Propuesta de Estatuto del Texto articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo:

no hacer referencia a tal distinción. De nuevo, apreciamos esa oscuridad que empaña el objetivo clarificador del legislador al dejar a la interpretación del lector la aplicación de estas normas contractuales⁴⁶⁴. A pesar de que, como venimos señalando, la redacción otorgada a la disposición resulta mejorable, si es cierto que parece evidente que aquellas normas especiales que hacen referencia a relaciones contractuales concretas, puedan quedar perfectamente enmarcadas en el apartado anterior, ejemplo de ello, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia. Yendo más lejos, podríamos decir que la totalidad de las normas en la letra b) aludidas, es decir, las comunes relativas a la contratación bien podrían ser reconducibles, del mismo modo que las específicas, al apartado anterior ya que éste menciona a “el resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que le sean de aplicación”, por tanto, nada impide integrar aquellas “normas legales” aunque comunes, civiles, mercantiles o administrativas; así las cosas, parece que en caso de contradicción de dichas normas comunes con lo dispuesto en la LETA, éstas prevalecerán, por lo señalado art.3.1.a)⁴⁶⁵. No resulta tan evidente la supletoriedad de la normativa común respecto de las normas específicas por el principio de especialidad en el que se basa este sistema de fuentes profesionales; y es que, encontramos normas comunes –por ejemplo, el Código Civil o el Código de Comercio- que entran a regular aspectos concretos de relaciones específicas⁴⁶⁶.

Quizás con este apartado el legislador buscara hacer hincapié en la naturaleza civil o mercantil de las relaciones entabladas por estos, proclamando, de modo indirecto, el rechazo manifiesto hacia todo aquello proveniente de la legislación laboral.

Percibimos la falta de otros tipos de normas contractuales provenientes de diferentes

La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo dependiente, que será de aplicación supletoria en defecto de la normativa específica aplicable a su relación contractual.

⁴⁶⁴ Se debe destacar la gran inseguridad jurídica que generan los arts. 3.1.a) y 3.1.b) LETA en la aplicación de normas de los autónomos. Lo más lógico en un estatuto que pretende ser transversal a todo trabajo por cuenta propia, creando además una especie dentro del género denominada autónomo dependiente, hubiera sido su autoproclamación como norma prevalente frente a normas especiales en caso de contradicción. El centro de gravedad de la LETA con el desarrollo de una normativa específica normalmente incompatible con su contenido hubiera creado un escenario de mayor seguridad jurídica. Gutiérrez-Solar Calvo, B. y Lahera Forteza, J., “Ámbito y fuentes...”, cit., pág. 102.

⁴⁶⁵ En sentido contrario, González Biedma entiende que “esta normativa subsidiaria civil, mercantil y administrativa habrá de entenderla en cuanto que se refiere al Derecho común de contratos- privados o públicos- y no a la normativa reguladora específica de cada actividad. Si esta normativa- sea mercantil o administrativa- es específica de una actividad o profesión, en tal caso se aplica con carácter prioritario a la LETA, pero si se refiere a la normativa general de obligaciones y contratos en un aspecto no regulado por la LETA se aplicará con carácter subsidiario a ella”. González Biedma, E., “Fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo” en del Rey Guanter (dir.), AA. VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág.86.

⁴⁶⁶ En el mismo sentido, Gutiérrez-Solar Calvo, B. y Lahera Forteza, J., “Ámbito y fuentes...”, cit., pág. 102.

ámbitos como el internacional o comunitario, cuya aplicación resulta evidente en base al art. 4.1 LETA, mediante el que se reconoce el derecho de los trabajadores autónomos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas dispuestos en los Tratados Fundamentales y Acuerdos Internacionales ratificados por España. En relación con lo apuntado anteriormente, consideramos que todas las disposiciones procedentes de otras ramas jurídicas no mencionadas podrán ser aplicadas en base a la letra a). En efecto, al legislador le bastaba para lograr su objetivo, es decir, resaltar la naturaleza civil o mercantil de las relaciones concertadas por los autónomos, aludir a estos ordenamientos, excluyendo al laboral.

1.3 Pactos individuales

La letra c) del art.3, que hace referencia a “los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional”, no aporta a penas nada nuevo al régimen profesional de este colectivo. Hace alusión al instrumento por excelencia del trabajo por cuenta propia, la autonomía de la voluntad. Precisamente, ésta constituye un elemento diferenciador que aleja el trabajo por cuenta ajena del autónomo. Asimismo, mientras el asalariado se veía constreñido por numerosas normas, principalmente a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, el trabajador por cuenta propia encontraba en su propia voluntad su primordial fuente de regulación. Precisamente, éste ha sido el principal obstáculo al que tuvieron que hacer frente aquellos que desde tiempo atrás buscaron dar respuesta a las reivindicaciones de este colectivo tradicionalmente desprotegido; y es que, como se fue apreciando, aunar tutela y autonomía resultaba especialmente dificultoso, debido a que los trabajadores autónomos pretendían de mandar mejores condiciones laborales pero sin renunciar a la independencia que les caracterizaba. Quizás haya sido por eso por lo que el legislador haya preferido no introducir excesivas modificaciones que pudieran mermar, de algún modo, tan apreciada libertad. De este modo, observamos cómo prácticamente todo lo que este apartado contempla, ya está recogido en normas preexistentes, perfectamente aplicables a estos trabajadores, por su, tantas veces aludida, naturaleza civil o mercantil. Aun así, y debido a la pretensión garantista de la LETA, advertimos alguna variación significativa, especialmente, respecto de la figura del TRADE.

El contenido de la letra c) del precepto finaliza con una máxima en la que se asevera “se entenderán

nulas y sin efectos las cláusulas establecidas en el contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario”. Como antes señalábamos, el legislador, en este caso, transfiere la restricción recogida en el art.1255 del Código Civil ⁴⁶⁷ - “Libro IV. De las obligaciones y contratos”- a la LETA. Aquél condiciona los pactos que pudieran establecer los contratantes al cumplimiento de las leyes, la moral y el orden público. En fin, se trata de un texto disímil aunque de igual propósito, garantizar los derechos mínimos de estos trabajadores. Resulta paradójico, teniendo en cuenta el rechazo mostrado por la LETA hacia el Ordenamiento Laboral, que este espíritu garantista apreciado en las normas anteriores, sea también compartido por el Estatuto de los Trabajadores, el cual, en su art.3.1.c) ⁴⁶⁸ establece una restricción semejante, una muestra más del mimetismo existente entre la nueva norma y la reguladora del trabajo asalariado ⁴⁶⁹.

Para apreciar la mayor protección otorgada por parte de la LETA al autónomo económicamente dependiente, debemos acudir a la parte última del apartado segundo del art.3, en donde se condiciona lo establecido en pacto individual a “lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por (tal) sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento”. Observamos cómo se concede carácter preferente a la norma colectiva, subordinando al contenido de ésta todo aquello dispuesto mediante contrato individual. Resulta evidente que la especial situación de debilidad en la que se encuentra el TRADE, respecto de su cliente principal, requiere mayor protección, de ahí que apreciemos de nuevo el paralelismo con el trabajador por cuenta ajena, ahora con mayor intensidad si cabe, por la cercanía existente entre ambos.

⁴⁶⁷ Art. 1255 C. C.:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

⁴⁶⁸ Art.3.1.c):

Los derechos y deberes concernientes a la relación laboral se regulan por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio de trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

⁴⁶⁹ En el mismo sentido, Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 117.

1.4 Usos y costumbres locales y profesionales

Finaliza esta relación con el tradicional recuerdo a “los usos y costumbre locales y profesionales”. Al igual que ocurría en el ordenamiento civil (art.1.1 CC), mercantil (art. 2C. de C) y laboral (art. 3 ET), la LETA decide aludir a esta fuente secundaria, aunque de especial relevancia para un colectivo tradicionalmente carente de expresa regulación, y por tanto, más receptivo a la integración de esta norma supletoria en sus relaciones profesionales. Manifestación del cierto interés mostrado por el legislador hacia la infravalorada norma es el número de veces que recurre a ella a lo largo del articulado. Ya la Comisión de Expertos quiso resaltar su notoriedad, justificando su integración en el sistema de fuentes en base a “la flexibilidad y sometimiento a habituales prácticas sociales y económicas en este ámbito”. Esta vez, el artífice del texto definitivo sí atendió a las recomendaciones de aquella⁴⁷⁰, haciendo referencia a los usos y costumbres, no sólo en el art.3.1.d), sino también en ciertos preceptos; así, tanto en relación con los deberes profesionales (art. 5.a), como en materia de extinción contractual (art. 15.1.d)), recurre a esta fuente de segundo orden –a pesar del silencio de la LETA respecto de su posición.

De nuevo, escasa novedad posee este apartado, teniendo en cuenta la estrecha vinculación existente entre los autónomos y la legislación civil y mercantil a partir de la cual se venía rigiendo. La única disimilitud encontrada vuelve a estar ligada a la confusa redacción de la LETA; así, mientras los ordenamientos citados –incluso el laboral– esclarecen su posición jerárquica, la Ley 20/2007 se limita a hacer referencia a ella⁴⁷¹. Por ello diremos que la norma nacida, teóricamente, para superar la regulación pre-existente, se presenta, respecto de este punto, con mayores deficiencias que ésta. Quizás sus ganas de poner fin al vacío legislativo en el cual supuestamente permanecía sumido el colectivo, no se supo aunar con su vocación de norma marco, produciéndose, por ello, ciertas lagunas como la ahora mencionada.

⁴⁷⁰ Incluso diríamos que fue más allá, recurriendo a la costumbre en un número mayor que la propuesta de Estatuto de la Comisión de Expertos; en efecto, además de en el art. 11, dedicado al sistema de fuentes, en el art. 13, relativo a la extinción contractual.

⁴⁷¹ El art. 1.3 del Código Civil establece que “la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”; por otro lado, el Código de Comercio, en similares términos, determina en su art. 2, que los actos de comercio se regirán por las disposiciones contenidas en él y “en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza”. Hasta el rechazado Estatuto de los Trabajadores, en su art. 3.4, se ocupa de este asunto y dispone que “los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

Como viene siendo habitual, la LET A vuelve a mostrar cierta incoherencia en lo que se refiere a sus ansias de alejamiento respecto del Estatuto de los Trabajadores. Llama la atención que el legislador, en lugar de transcribir o al menos tomar como modelo la referencia que de los usos y costumbres hacen las normas de Derecho privado, precisamente cal que el contenido del art.3.1.d), de la norma laboral por excelencia⁴⁷².

Una vez enumeradas las fuentes que van a regir las relaciones profesionales de estos trabajadores autónomos, el precepto se cierra con dos matizaciones que, indirectamente, integran en la lista otras dos manifestaciones normativas: los acuerdos de interés profesional, únicamente referidos al TRADE, y ciertas disposiciones laborales, siempre y cuando así se determine mediante precepto legal.

1.5 Acuerdos de interés profesional

El art.3.2 hace alusión a la, probablemente, mayor aportación de la LETA al panorama legislativo, los acuerdos de interés profesional, que, a diferencia de lo que ocurría en el art.11 de la propuesta del grupo de Expertos, son extraídos de la relación por estar referidos a un autónomo peculiar, como es el económicamente dependiente. Teniendo en cuenta que únicamente repercute en la figura del TRADE y debido a su especial relevancia, este instrumento es abordado por la LETA en su art. 13, el cual se integra en el Capítulo III dedicado al régimen profesional de este tipo de trabajador por cuenta propia. Respecto a su repercusión en el sistema de fuentes ahora examinado, debemos recurrir a lo ya dispuesto al tratar los pactos individuales, señalando que estos deberán quedar subordinados a todo aquello establecido en acuerdo colectivo, siempre y cuando el autónomo dependiente haya prestado su consentimiento para que el mismo le sea de aplicación. En fin, una medida proteccionista para unos trabajadores que entablan relaciones profesionales con sujetos posicionados en situación de superioridad y que, por tanto, sufren un desequilibrio *inter partes*, impropio de relaciones civiles o mercantiles, a la vez que característico del contrato de trabajo.

El art. 13 L ETA, como ya hemos dicho, se encarga de regular este tipo de acuerdos. Adjudicar carácter novedoso a lo dispuesto por este precepto no sería una afirmación del todo

⁴⁷² Véase Aguilera Izquierdo, R., “La costumbre laboral y sus usos”, Aranzadi Social, nº 5, 2000.

correcta, teniendo en cuenta, por un lado, la existencia de experiencias piloto⁴⁷³ y, por otro, la presencia en nuestra realidad social de un instrumento, el llamado convenio extraestatutario, que se muestra muy cercano a aquél, especialmente, en lo que se refiere a su eficacia, como después veremos⁴⁷⁴.

Aunque es cierto que respecto del trabajador autónomo o puro, al carecer de contraparte empresarial, la adopción de medidas en torno a esta cuestión se presenta inviable,⁴⁷⁵ en relación con el autónomo económicamente dependiente la cosa cambia teniendo en cuenta su cercanía al asalariado, así como a la existencia del cliente principal.

La necesidad de este tipo de trabajadores a la negociación colectiva en sentido amplio, para la toma de acuerdos en defensa de sus intereses profesionales, resultaba acercar una cuestión indubitada para nuestra doctrina⁴⁷⁶. La controversia surgía en torno a la identificación de los instrumentos de articulación de dichos acuerdos. Parte de la doctrina se decantaba por la ampliación del ámbito subjetivo de la aplicación de los convenios colectivos laborales del Estatuto de los Trabajadores, de modo que algunas de las cláusulas fueran también de aplicación a ciertos grupos de trabajadores autónomos⁴⁷⁷. Otro sector doctrinal, abogaba por un instrumento similar al incorporado en el texto finalmente aprobado, así, ciertos autores defendían la posibilidad de que las asociaciones profesionales específicas de los trabajadores autónomos logran acuerdos de alcance colectivo con quienes de ordinario suelen establecer relaciones

⁴⁷³ Acuerdo sobre las condiciones de trabajo y económicas de los transportistas por cuenta propia o repartidores autónomo en el Grupo Panrico. Mesa Nacional de Autónomos, 20 de mayo de 2005.

⁴⁷⁴ Respecto de los convenios colectivo, Montoya Melgar, A., “Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores”, AAVV, *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Seminario organizado por la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales y el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, los días 10 y 11 de junio de 1983, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, Madrid, 1984.

⁴⁷⁵ La inexistencia de contraparte no quita para que puedan llevar a cabo, a través de las diversas fórmulas asociativas, a que hacíamos referencia *supra*, una negociación no laboral, con otros posibles sujetos frente a los que puedan reivindicar pretensiones relacionadas con el ejercicio de su actividad, generalmente frente a las Administraciones Públicas- impuestos, tasas, reglamentaciones administrativas de actividades, cobertura de Seguridad Social, subvenciones y fomento de actividades, ayudas por sucesos dañosos. Sepúlveda Gómez, M., “Derechos colectivos y representación de los trabajadores no asalariados”, *Temas Laborales*, núm. 81/2005, pág. 198. Un ejemplo de lo dicho, las negociaciones llevadas a cabo, en junio de 2008, entre el Gobierno y las asociaciones de transportistas, las cuales demandaban la toma de medidas por parte de aquél, respecto del abusivo incremento del precio del carburante.

⁴⁷⁶ La ampliación de la negociación colectiva debe realizarse al trabajo contractual que no se presta en el marco del contrato de trabajo, hacia los trabajadores autónomos económicamente dependientes (dependencia manifiesta en las relaciones de contratación y subordinación) o, al menos, hacia los trabajadores no asalariados o subordinados. Casas Baamonde, M., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, *Relaciones Laborales*, 1997, núm. 2, pág. 93.

⁴⁷⁷ La necesidad del reconocimiento de derecho a la negociación colectiva a los trabajadores autónomos se demuestra con la existencia de algunos convenios colectivos, de pretendida eficacia general, que buscan incluir a los autónomos dentro de su ámbito de aplicación. Gutiérrez-Solar Calvo, B., “La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2001, pág. 703.

contractuales civiles, mercantiles o administrativas, siendo precisamente contenido de tales pactos colectivos la fijación de las condiciones económicas y de otra índole que afectan individualmente a las relaciones entre esos autónomos y empresas de las que dependen en la perspectiva económica⁴⁷⁸.

Centrándonos en el tratamiento que la LETA otorga a esta cuestión, debemos decir que ésta reniega de todo aquello que pueda evocar al convenio colectivo propio de los trabajadores por cuenta ajena; así, deja claro en su preámbulo que el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional, no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los afiliados a las organizaciones firmantes. Indagando en propuestas anteriores, apreciamos que este rechazo se ha ido acrecentando progresivamente, si tenemos en cuenta que las presentadas tanto por la UPTA, como por el Grupo Socialista⁴⁷⁹ se mostraban muy cercanas a la negociación colectiva laboral, extrapolando el convenio colectivo al ámbito de los autónomos económicamente dependientes. La Propuesta llevada a cabo por la Comisión de Expertos, a pesar de manejar unos términos aun próximos al empleado por el Derecho del Trabajo, (“pactos colectivos”), se manifestaba reacia a la importación del instrumento laboral. Finalmente, la LETA intenta apartarse totalmente de éste; no solo en la denominación, sino en numerosos aspectos sustantivos, como más adelante veremos.

La relevancia de estos acuerdos respecto del régimen profesional de los TRADE resulta evidente, no sólo por ser considerados fuente de derecho por el art. 3.2.c) LETA y prevalecer

⁴⁷⁸ Cruz Villalón, J, “Propuesta para una regulación...”, cit. pág. 45.

⁴⁷⁹ Art. 9.3 Propuesta Grupo Socialista:

Los convenios colectivos podrán incluir la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos con dependencia laboral que desarrollen su actividad en el ámbito de aquéllos. Sin perjuicio de los anteriores será también posible la negociación de acuerdos colectivos para estos trabajadores en el caso de que el convenio colectivo aplicable en el ámbito en que desarrollen su actividad no incluya a este tipo de trabajadores, o si tal convenio se remitiera a lo que se regule en estos acuerdos. Los acuerdos colectivos para los trabajadores autónomos con dependencia laboral tendrán la eficacia de convenios colectivos en el supuesto de que fuesen suscritos por sujetos legitimados para acordar convenios colectivos conforme al Estatuto de los Trabajadores y, en su caso, por representaciones.

Art.25 Propuesta de la UPTA:

Los sindicatos que representen los intereses de los trabajadores autónomos dependientes podrán negociar acuerdos y convenios colectivos con la representación de las empresas para regular las condiciones de prestación de servicios.

sobre lo dispuesto en el contrato individual ⁴⁸⁰, sino también por la incidencia de los mismos en numerosas cuestiones atinentes a los autónomos económicamente dependientes tan significativas como la jornada de la actividad profesional (art.14), la extinción contractual (art.15), la interrupción justificada de la actividad (art. 16) o los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos (art.18).

Antes de proceder al análisis de las cuestiones concretas abordadas en cada uno de los apartados que conforman el art.13, consideramos relevante establecer un paralelismo entre el acuerdo de interés profesional y el convenio colectivo, teniendo en cuenta que no podemos olvidar que el acceso de los autónomos a éste ha constituido una de las tradicionales reivindicaciones de las asociaciones de autónomos. Dos son las notas principales que separan ambos instrumentos: su eficacia y su naturaleza. Respecto del primer rasgo, mientras el convenio colectivo, como sabemos, se aplica a todos aquellos contratos incluidos dentro de su campo de aplicación y obliga a todos los trabajadores y empresarios comprendidos dentro de su ámbito ⁴⁸¹, los acuerdos de interés profesional se destinan a los autónomos económicamente dependientes afiliados a un sindicato o asociación que lo negocie y que, además, hayan emitido su consentimiento. A colación de la segunda nota diremos que la naturaleza laboral del convenio, contrasta con la civil de este tipo de acuerdos concertados al amparo de las disposiciones del Código Civil (art.13.4).

En cuanto a las notas por las cuales ambas figuras se muestran próximas, debemos decir que resultan numerosas, por lo que, parece que la finalidad del legislador de la LETA relativa a la no traslación de la negociación colectiva al ámbito del trabajo autónomo, ha fracasado, en cierto modo; el hecho de que dichas figuras constituyan fuente de derecho, que ambas prevalezcan frente al contrato individual y que requieran de negociación previa a su establecimiento, la formalidad exigida para el concierto de ambas, su contenido o la posibilidad, por parte de los dos instrumentos, de establecer sistemas de solución de conflictos extrajudiciales, impiden que podamos profundizar en estos acuerdos sin tener en mente al laboral convenio colectivo.

⁴⁸⁰ De otro modo, tal concurrencia se hubiera convertido en una de las principales fuentes de desavenencias de tan compleja figura; así, había sido advertido por Cruz Villalón, que con anterioridad a la LETA, ya señaló que “el elemento más delicado, a nuestro juicio, es que vía contratación civil no podría objetarse nada a que el acuerdo colectivo de autónomos fuera sucesivamente contradicho por cualquier tipo de contrato individual concertado por un trabajador autónomo con una empresa, aunque ambos hubiesen estado representados en la mesa de negociación del acuerdo colectivo”. Cruz Villalón, J., “Propuestas para una regulación...”, cit., pág. 45.

⁴⁸¹ Art. 82.3 ET

El art.13.1 resulta una gran norma de información respecto de los acuerdos de interés profesional, al disponer los sujetos legitimados para llevar a cabo su concertación, su contenido, así como su principal límite. Respecto de la primera de las cuestiones, la LETA legitima para estipular este tipo de acuerdos, por una parte, a las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y, por la otra, a las empresas para las que aquéllos ejecuten su actividad profesional. Acerca de la parte concerniente a los trabajadores, se permite su negociación no solo a las asociaciones profesionales, como así hiciera la Comisión de Expertos en su Propuesta, sino también a los sindicatos⁴⁸². Respecto de ambas instituciones, la norma exige que representen a este tipo de trabajadores, afirmación de la cual extraemos diferentes conclusiones: por un lado, la imposibilidad de que el TRADE concierte individualmente tales pactos, por otro, aunque resulta clara, la necesidad de que estos sindicatos o asociaciones cuenten con afiliados. Lo más relevante, especialmente en comparación con la tantas veces mencionada propuesta de la Comisión de Expertos, es cómo el legislador del texto definitivo opta por no incluir el requisito de la representatividad de dichas organizaciones. En efecto, la propuesta inicial nos hablaba de asociaciones representativas, a diferencia de la LETA, más conformista, que se limita a requerir, únicamente, que representen a los citados trabajadores, es decir, que estos trabajadores estén afiliados a las mismas. La LETA ha preferido deslindar la posición de las asociaciones más representativas, a las que el art. 21 otorga determinadas facultades, de aquellas que meramente les representan pero que no ostentan una posición, diríamos, privilegiada.

Centrándonos en la contraparte de estos acuerdos, diremos que el legislador erige como tal a las empresas para las que los autónomos económicamente dependientes ejecuten su actividad. Llama la atención cómo finalmente el artífice de la norma se ha decantado por nombrar únicamente contraparte a las empresas que actúan como cliente principal, a diferencia de la propuesta anterior que, junto a éstas, permitía la concertación de tales acuerdos con las asociaciones empresariales⁴⁸³. Dicha eliminación no supone una mera diferencia de estilo sino

⁴⁸² El Grupo Mixto presentó una enmienda (núm.4) a través de la cual pretendía excluir a los sindicatos de este derecho de concertación de acuerdos de interés profesional.

⁴⁸³ Respecto de este asunto, el CES señaló en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo que “respecto a los acuerdos de interés profesional, la capacidad otorgada a las asociaciones de autónomos para negociarlos, representando a los económicamente dependientes, produciría incompatibilidad en la representación de intereses si aquéllas están vinculadas o federadas con asociaciones empresariales, o si la misma asociación lo es de trabajadores autónomos dependientes y de clientes autónomos, por lo que la legitimación para negociar debería limitarse a los sindicatos. Salvada así la concurrencia de interés, los acuerdos debería concertarse

que dificulta la interpretación del precepto, ya que conduce a pensar que estos conciertos únicamente podrán tener ámbito de empresa⁴⁸⁴. Finalmente, se aprecia que, teniendo en cuenta que los autónomos clásicos pueden asociarse a asociaciones profesionales, parece que nada impediría que éstos se vieran afectados por los acuerdos de referencia⁴⁸⁵.

Con relación al contenido de estos pactos, la LETA señala que a través de los mismos se podrán establecer “las condiciones de modo, tiempo y lugar de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación” (art.13.1). Como ya hemos dicho, en cuestión de contenido, la norma se presenta similar al Estatuto de los Trabajadores, concretamente en lo dispuesto por el art. 85.1 de éste, el cual, tras enunciar de modo genérico ciertas materias que pueden ser abordadas en el convenio colectivo, opta por emplear la cláusula de cierre, “cuantas otras afecten a las condiciones de empleo”. La gran diferencia que separa el tratamiento otorgado por la disposición laboral del establecido por la Ley 20/2007 es que mientras la primera dispone un contenido mínimo para los convenios colectivos⁴⁸⁶, la segunda elude dicha fijación, lo cual resulta desafortunado. A pesar de que, como hemos observado, la Ley se muestra especialmente parca⁴⁸⁷, no podemos obviar que la misma, aunque no de manera directa sino implícitamente, va referenciando, a lo largo de su articulado, materias que pueden ser

no solo con empresas, sino con asociaciones patronales”. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ..., cit., pág. 10.

⁴⁸⁴ En el mismo sentido, Barrios Baudor, G. y Apilluelo Martín, M., *Introducción al Estatuto del...*, cit., pág. 118.

⁴⁸⁵ La enmienda núm.4, presentada por el Grupo Mixto proponía que “las negociaciones para llegar a acuerdos relativos al interés profesional de los trabajadores autónomos dependientes sean llevadas a cabo por asociaciones que actúen en representación de los mismos, sin que aquéllos sean representantes de autónomos que no tengan esta condición de dependientes. Tratamos de evitar que en una mesa de negociación confluyan en ambas partes, los que tienen que ceder y los que tienen que asumir unas mejoras de las condiciones profesionales, las mismas asociaciones y, por tanto, que la misma asociación represente a la empresa y, a la vez, al trabajador dependiente”.

⁴⁸⁶ Art.85.3 ET:

Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

- a. Determinación de las partes que los conciertan.
- b. Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- c. Condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el art. 82.3.
- d. Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.
- e. Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

⁴⁸⁷ Observamos como propuestas anteriores llegaban a dedicar un precepto completo al contenido de estos acuerdos; así la Propuesta presentada por la UPTA, disponía en su art. 27, bajo el epígrafe “Contenido”, que “dentro del respeto a las leyes, los convenios y los acuerdos colectivos podrán regular las condiciones de prestación de servicios del trabajador autónomo dependiente así como cualquier otra materia de índole económica, sindical, y cuantas otras que afecten a la relación existente entre el trabajador autónomo y el empresario”.

abordadas en estos acuerdos, tales como la jornada de la actividad profesional, las interrupciones justificadas de la misma o el establecimiento de procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflicto. Resulta destacable que la LETA haya ignorado en el art.13 y en los demás preceptos de la norma, el contenido de los acuerdos de interés profesional, toda referencia a la remuneración, sobre todo teniendo en cuenta la importancia de ésta, en cuanto a la adquisición de la condición de TRADE. Creemos que el peligro estaría en el establecimiento de retribuciones a través de estos pactos, ya que, podría hacer peligrar el respeto a la libre competencia, que como ahora veremos, se presenta como un límite infranqueable para éstos.

En otro orden de cosas, y a tenor de la Ley, estos pactos colectivos también podrán encerrar condiciones generales de contratación, es decir, “cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”, como así dispone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación⁴⁸⁸. No se trata de una incorporación novedosa de la LETA a los contratos concertados por los trabajadores por cuenta propia, ya que la citada Ley de 1998, en su Exposición de Motivos, dejaba claro que “las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores”.

El legislador pone fin al apartado primero del art.13 fijando un límite a lo dispuesto mediante acuerdo de interés profesional; así establece que, en todo caso, tales pactos, deberán observar lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia. Resulta una cuestión problemática surgida alrededor de las relaciones laborales⁴⁸⁹, que parece heredar con mayor

⁴⁸⁸ Modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁴⁸⁹ Muchos han sido los que han considerado que la especial protección de la que gozan los convenios colectivos les ampara de la aplicación de las normas en defensa de la competencia, sin perjuicio ello, de que teóricamente nada impida tal aplicación: “De hecho, aun cuando podría considerarse necesario, no hay base jurídica para excluir la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia a los convenios colectivos por los jueces y tribunales del orden social. Sin embargo, esta aplicación debe comenzar, en cualquier caso, analizando la posible activación de sus exenciones, siendo en esta materia la más relevante la llamada “exención por ministerio de la ley”. El art. 4.1 de la LDC exime de la prohibición establecida en el art. 1 LDC a aquellas conductas restrictivas de la competencia que resulten de la aplicación de una ley. Esta exención excluye la prohibición antitrust por la existencia de otra disposición legislativa que imponga de manera ineludible el acuerdo o la práctica y que se revele como necesaria para la consecución de los objetivos de la norma. Aunque no se ha aplicado hasta la fecha, parece posible situar a los convenios colectivos bajo el paraguas de la exención por ministerio de la ley, tanto por el reconocimiento

intensidad la LETA, teniendo en cuenta que la naturaleza del trabajo autónomo resulta el hábitat idóneo para el desarrollo de la libre competencia. Se trata de una incorporación al texto definitivo, ni siquiera intuitiva en anteriores propuestas. En efecto, la redacción de la Ley 20/2007 varió respecto de su Anteproyecto, que de modo más clarificador, disponía las limitaciones precisas que debían ser respetadas por los acuerdos de interés profesional⁴⁹⁰, en concreto, aquéllas fijadas en el art.1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, norma, actualmente derogada por la Ley 15/2007, de 3 de julio. El art.1 de esta Ley considera conductas colusorias determinados comportamientos; así, “prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o consciente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, la aplicación en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

El Anteproyecto de la LETA remitía, junto a estas conductas prohibidas recogidas en el art.1.1 de la Ley 16/1989, al apartado primero del precepto número tres de la misma (en la Ley actualmente en vigor, el número cuatro), mediante el cual se exime de dicha prohibición a los comportamientos que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y

constitucional de la negociación colectiva, como por la imposición del deber de negociar en el art. 89.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por añadidura, podríamos incluso traer a escena la doctrina Albany, en la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas inaplicó el análisis antitrust en función de la naturaleza y objeto del convenio”. Baylos Grau, A., <http://www.baylos.blogspot.com/2008/05/convenios-colectivos-y-defensa-de-la.html>.

A colación de este asunto, Guamal Hernández, A., “La interacción entre el Derecho del Trabajo y la defensa de la competencia: apuntes sobre la cuestión”, Relaciones Laborales, núm.17, 2006; Martínez Fons, D., *Libre competencia y derecho del trabajo*, La Ley, Madrid, 2006.

⁴⁹⁰Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (29 septiembre 2006)

Artículo 13. *Acuerdos de interés profesional*

1. Los acuerdos de interés profesional previstos en el apartado 2 del artículo 3 de la presente Ley, concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejercen su actividad podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación. En todo caso, los acuerdos de interés profesional observarán los límites del artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, salvo que reúnan las condiciones previstas en el artículo 3.1 de dicha Ley.

servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Además de esta vía de excepción, apreciamos otras tres por las que los acuerdos colectivos podían sortear las prohibiciones impuestas por el art.1.1 Ley de Defensa de la Competencia: en primer lugar, mediante lo establecido en el art.1.5 de la nueva Ley de Defensa de la Competencia, en el que se dispone la posibilidad de que sea el Gobierno el que declare mediante Real Decreto el establecimiento de la exención anteriormente dispuesta a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia; en segundo lugar, la declarada por el art. 4, el cual fija la inaplicación de aquellas a las conductas que resulten del desarrollo de una ley; por último, también, por el art.5, se mantendrán al margen de tales prohibiciones aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Si bien es cierto que los convenios colectivos bien podrían quedar incluidos en cualquiera de estos supuestos que vienen a exonerar determinadas conductas, los acuerdos de interés profesional, teniendo en cuenta el ámbito en que se desarrollan las relaciones profesionales llevadas a cabo por los trabajadores autónomos, no resulta tan evidente su exceptuación; y es que, el establecimiento de honorarios o cualesquiera otros conceptos retributivos, parecen resultar contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia.

El art. 13.2 LETA dispone la formalización por escrito del acuerdo de interés profesional. En aras de la seguridad jurídica de tales acuerdos, el legislador, desmarcándose del principio de libertad de forma, propio del derecho común, exige, al igual que hiciera el Estatuto de los Trabajadores respecto del convenio colectivo, la forma escrita. Por el contrario, la LETA, en base a la naturaleza privada de estos acuerdos y apartada de lo dispuesto en la norma laboral para los convenios⁴⁹¹, obvia su registro, a diferencia de lo dispuesto respecto de los contratos celebrados entre el TRADE y su cliente principal. Entendemos que constituyendo el acuerdo de interés profesional una de las fuentes del régimen profesional del TRADE, no hubiera estado de

⁴⁹¹ En base a la eficacia normativa de los convenios colectivos, el Estatuto de los Trabajadores, a través de su art.90, condiciona la misma a tres solemnidades formales: el registro del convenio, el depósito de éste, ya registrado, en la Administración de Trabajo y, por último, la publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o en el de las Comunidades Autónomas, una vez autenticado mediante su registro y depósito.

más que se hubiese respaldado su registro, constituyendo éste un requisito posterior de seguridad y control.

Por el art.13.3, al igual que sucede con el contrato individual (art. 3.1.c) se entienden nulas y sin efectos las cláusulas de estos acuerdos contrarias a disposiciones legales de derecho necesario⁴⁹², aquí entendiendo por tales no sólo la previstas en la propia LETA, sino cuantas resulten de aplicación a la relación existente entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente principal. Lo establecido por este precepto, merecedor del principio de jerarquía normativa, implica que la regulación de estos acuerdos puede mejorar los límites establecidos por las disposiciones legales aplicables, (así, *ad exemplum*, el art.14.1, el cual dispone que “el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional”). Junto a este límite, no podemos olvidar, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una figura de naturaleza jurídico-privada, las restricciones recogidas en el Código Civil, en concreto en el art. 1255, que exige el respeto a “las leyes, a la moral y al orden público”, así como en el art. 1261 en el que se recogen los requisitos esenciales del contrato: consentimiento, objeto y causa.

Con el apartado cuarto finaliza el art. 13. Resulta llamativa la actuación del legislador, dejando para el final dos datos esenciales respecto de cualquier figura jurídica: su naturaleza y eficacia, aspectos del todo interrelacionados; asimismo, debido a que resulta inviable el tratamiento de los acuerdos de interés profesional sin hacer alusión a tan relevantes cuestiones, ambos asuntos ya han sido abordados anteriormente. Respecto del primer asunto, tenemos que señalar que nos encontramos ante contratos colectivos⁴⁹³, obligados a observar lo dispuesto en

⁴⁹² El CES reclamó la clarificación de la redacción otorgada a este apartado en el Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo; así manifestó que “a juicio del CES, para su mejor comprensión el art.13.3 debería redactarse en el sentido de que se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas de los acuerdos de interés profesional contrarias a disposiciones legales de derecho necesario” y no “se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario incluidas en los acuerdos de interés profesional” como disponía el Anteproyecto. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*,..., cit., pág. 8.

⁴⁹³ La doctrina ya valoró esta hipótesis como vía de acercamiento a la negociación colectiva de condiciones de trabajo por parte del colectivo de trabajadores autónomo económicamente dependientes; así, Cruz Villalón, años atrás, ya apuntaba “la posibilidad de que las asociaciones profesionales específicas de los trabajadores autónomos logren acuerdos de carácter colectivo con los que de ordinario suelen establecer relaciones contractuales civiles, mercantiles o administrativas, siendo precisamente contenido de tales acuerdos colectivos la fijación de las condiciones económicas y de otra índole que afecten individualmente a las relaciones entre esos autónomos y terceras empresas de las que dependan en la perspectiva económica”. Tal vía, aunque posible, el autor destacó sus

el art. 1254 y ss del Código civil -Título II “de los contratos”-. Dicho carácter privado hace que resulte obvia su eficacia limitada “a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes antes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello”, teniendo en cuenta que los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan, como así establece el art. 1257 CC. Se trata de la principal disimilitud existente entre estos acuerdos y los convenios colectivos laborales que, como sabemos, a tenor del art. 82.3 ET⁴⁹⁴, obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Resulta innegable la necesidad de que los afiliados a dichas organizaciones presten su consentimiento⁴⁹⁵, no sólo porque tal requerimiento de igual manera aparece enunciado en el art.3.2, sino por lo establecido en las disposiciones del Código Civil a las cuales permancan ligados. En efecto, el art.1259, estipula que “ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal”. Teniendo en cuenta que estas asociaciones o sindicatos no actúan como representantes legales de sus afiliados, resulta imprescindible la autorización de éstos⁴⁹⁶.

Como ocurre siempre que profundizamos en el espíritu de la LETA, nos encontramos con grandes dificultades para acceder a él, ya que, debido a su parquedad y confusión, numerosas cuestiones quedan en el aire. Por ejemplo, nos preguntamos qué ocurre si no se dan estos dos requisitos exigidos, la afiliación y el consentimiento; en qué momento deberá emitirse el consentimiento, ¿una vez negociado el acuerdo o de manera previa a él?; su emisión ¿deberá ser expresa o también se permite la tácita?; ¿podrá adherirse a lo acordado un trabajador no afiliado a la asociación o sindicato que lo negoció?; ¿cual será la vigencia temporal de estos acuerdos?; ¿que interés va a tener un empresario en firmar con una asociación o sindicato unas condiciones, si lo concertado tendrá que ser a su vez aceptado, de manera individualizada, por

carencias, señalando que “al mantenerse en la esfera de las categorías jurídicas de la contratación civil, los mismos por sí solos no podrían lograr el plus de eficacia jurídica otorgado por la legislación laboral a los convenios colectivos *strictu sensu*: ni sería viable otorgarles eficacia inderogable frente a sucesivos pactos, ni mucho menos, eficacia *erga omnes*”. Cruz Villalón, J, “Propuestas para una regulación...”, cit., pág. 45.

⁴⁹⁴ Goerlich Peset, J.Mª, “Concepto y eficacia del convenio colectivo (art.82)” en ejemplar dedicado a: *El estatuto de los trabajadores. Veinte años después*, Revista española de Derecho del Trabajo, núm.100, 2000.

⁴⁹⁵ Tanto la enmienda núm.3, presentada por el Grupo Mixto, como la núm. 52 del Grupo Parlamentario Izquierda Unida, abogaban por la supresión de la exigencia del consentimiento. De igual manera, el CES en su Dictamen sobre el Anteproyecto del Estatuto del Trabajo Autónomo, se mostró contrario a tal requerimiento. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit. pág. 10.

⁴⁹⁶ Ningún precepto de la LETA proclama la representatividad legal de estas asociaciones y sindicatos, a los que únicamente concede, mediante su art. 19.2.b), el derecho a “concertar acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes afiliados en los términos previstos en el art.13 de la presente Ley”.

cada autónomo económicamente dependiente; además, ¿que presión puede tener el empleador principal para llevar a cabo la negociación, si la LETA no ha reconocido a estos trabajadores ninguna medida de conflicto?; si el trabajador se da de baja de la asociación o sindicato que firmó el acuerdo, ¿lo dispuesto en éste permanecería en vigor respecto del contrato del TRADE ya no afiliado? , ¿ Resultaría justo que trabajadores que llevan a cabo similares prestaciones, desarrollaran sus servicios bajo diferentes condiciones? En fin, arduas cuestiones de respuesta intrincada dado el tenor de la LETA. En efecto, la vaguedad de ésta parece que va a dificultar su desarrollo práctico. No podemos olvidar que con la regulación que del mismo existe actualmente, parece que el cliente principal, a pesar de estar legitimado para negociar dichos acuerdos, no estará obligado; esto, unido a las dificultades existentes en la actualidad para acceder a un puesto de trabajo a causa del creciente paro, el cliente principal no se encontrará forzado a llegar a acuerdos con este tipo de trabajadores. Además, en el supuesto en el que sí se llegaran a negociar estos acuerdos, debido a la exigencia de afiliación, podrían los trabajadores verse obligados a afiliarse a asociaciones o sindicatos, con el fin de participar en los beneficios adquiridos por la vía de la negociación. En otras palabras, se podría vulnerar el derecho a la libre sindicación, rozando situaciones aberrantes típicas del sindicalismo británico⁴⁹⁷.

1.6 Mantenimiento en vigor de la Disposición Final 1ª del Estatuto de los Trabajadores

Se pone punto y final al art.3, con una de tantas remisiones al Estatuto de los Trabajadores⁴⁹⁸, quizás la de mayor relevancia. A través de este precepto, el legislador excluye al autónomo de la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente; este apartado nos viene a decir que la LETA se limita a mantener en vigor la disposición final primera del ET, con el fin de armonizar y evitar

⁴⁹⁷ No hay que olvidar que este derecho acepta cláusulas del tipo *closed shop*, que al ser incluida en un convenio colectivo, obliga a los empresarios afectados a contratar exclusivamente a trabajadores afiliados al sindicato pactante; la cláusula *union shop*, que impone a los trabajadores contratados por los empresarios afectados por el convenio a adherirse al sindicato pactante, so pena de ser despedidos si no lo hacen; la cláusula *preferential hiring*, que obliga a los empresarios afectados a contratar preferentemente a los trabajadores afiliados al sindicato pactante; la cláusula *maintenance of membership*, que obliga a la persistencia en la afiliación sindical de los trabajadores, que en caso contrario serían despedidos. Finalmente, por la cláusula de *agency shop*, por la que los empresarios afectados por el convenio colectivo se comprometen al descuento, recaudación e ingreso de las cuotas sindicales de los trabajadores. Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Ed. 29ª, 2008, pág. 129.

⁴⁹⁸ Como ya se hiciera en el art. 1.1 LETA, respecto de los trabajos realizados por familiares del art.1.3.e) ET o en el art.2.b) LETA, en relación a la actividad que se limita al mero cargo de consejero o administrador mencionada del art.1.3.c) ET

la colisión entre ambas normas. A pesar de que su artífice intenta, en todo momento, destacar la naturaleza extralaboral del colectivo, no renuncia a que el mismo pueda disfrutar de medidas promovidas desde el ámbito laboral, como ya ocurriera con aquellas relativas a la prevención de riesgos laborales o al derecho sindical, aunque con ciertas reservas. De todos modos, aunque la LETA únicamente permita esta restringida extensión, hay que decir que el espíritu protector del ordenamiento laboral continúa presente a lo largo de su articulado; lo señalado resulta razonado si tenemos en cuenta que si lo que se persigue mediante esta Ley es la mejora de las condiciones profesionales de este colectivo, qué mejor espejo para mirarse, sobre todo en lo relativo al TRADE, que el Derecho del Trabajo, rama jurídica escindida del derecho privado, precisamente, por la insuficiencia protectora de éste.

1. Derechos profesionales

La LETA haciendo gala de su vocación de estatuto, emulando a disposiciones precedentes de similar propensión como la norma laboral o la relativa a los empleados públicos, integra en su art. 4 un catálogo de derechos, posteriormente completado por lo dispuesto en el art. 6 referente al derecho a la no discriminación y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas. De nuevo, el legislador se distancia de lo dispuesto por la Comisión de Expertos, teniendo en cuenta que, aunque de análogo contenido al texto sugerido- no exento éste de crítica-, podemos atribuir al definitivo una redacción poco acertada al presentarse ininteligible; mientras el art.3 de la propuesta se limitaba a aportar una lista de derechos, de aparente sentido taxativo, sin hacer distinción entre ellos, el art. 4 de la LET A, clasifica a los mismos de manera arbitraria en dos grupos: básicos individuales e individuales. De esta redacción, se desprende una posición disímil en favor de los primeros, lo cual no plantearía problema alguno, si no fuera por el contenido de los mismos, que hace de tal diferenciación algo insondable. No comprendemos el motivo por el cual se anteponen aquellos catalogados por el Texto Constitucional como derechos del ciudadano a otros considerados por éste como fundamentales. De sobra es conocida la posición prevalente que ostentan estos últimos⁴⁹⁹, por lo que resulta incomprensible, teniendo en cuenta su indiscutible relevancia, que la LETA les sitúe en una posición aparentemente accesorio.

⁴⁹⁹ El constituyente, consciente de que la mera declaración de derechos puede derivar en una simple declaración de buenas intenciones, otorgó a estos una serie de garantías, las cuales les colocan en una situación de primacía respecto de otras prerrogativas. En primer lugar, los derechos fundamentales están sometidos a reserva de ley en su desarrollo (art.53.1 CE); es más, tienen reserva de ley orgánica. En segundo lugar, la Constitución establece restricciones a la suspensión, quedando ésta sometida a limitaciones procesales. Existe un sistema de control a la hora de votarla y controles *a posteriori*, no solo políticos sino también jurisdiccionales, que provoca que a los poderes públicos se les pueda exigir responsabilidades. En tercer lugar, apreciamos la existencia de instituciones de garantía: el Defensor del Pueblo e instituciones similares de las CCAA, o el Ministerio Fiscal cuya función es promover la acción de la justicia en defensa de estos derechos. En cuarto lugar, llegamos a las garantías jurisdiccionales. Respecto de éstas, el sistema español actúa sobre tres pilares: el poder judicial, el Tribunal Constitucional (existe un procedimiento específico para garantizar los derechos fundamentales que es el recurso de amparo constitucional) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El constituyente español ha sido extraordinariamente sensible a la garantía internacional de los derechos fundamentales, por ello cualquier ciudadano que vea vulnerado alguno de los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, una vez agotadas las vías judiciales en España, podrá acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A dicha incomprensión se añade otro elemento objeto de confusión. En efecto, mientras, respecto de los derechos básicos individuales, se presenta una breve lista *numerus clausus*, integrada únicamente por tres derechos de relevancia no exenta de dudas, la relación de los meramente individuales, es enunciada con claro propósito ejemplificador, que inferimos de la cláusula general incluida en la letra k) del apartado segundo del artículo, que señala “cualesquiera otros que se deriven por los contratos por ellos celebrados”.

La justificación de la inapropiada sistemática empleada por el art.4 solo podemos hallarla en el tantísimo veces mencionado mimetismo de la LETA respecto del ET; y es que un simple vistazo basta para deducir que el legislador ha trasladado el esquema empleado por el artífice de la norma laboral en el art 4 de ésta, al ámbito normativo del trabajador autónomo, siendo numerosas las similitudes existentes entre los artículos 4 de ambas normas. En primer lugar, los dos cuentan con una incomprensible doble clasificación: por un lado, el ET distingue entre derechos básicos y derechos relativos al trabajo, por otro, el Estatuto del Trabajo Autónomo diferencia entre derechos básicos individuales y derechos individuales. En segundo lugar, tanto en una norma como en otra, mientras para los derechos, diríamos, principales, se presenta una lista *numerus clausus*, para aquellos considerados accesorios, la enumeración aportada resulta ser *numerus apertus*. En tercer lugar, al igual que la norma laboral básica, la LETA limita la referencia a las disposiciones específicas de cada derecho a los denominados “derechos básicos”, obviando toda remisión para aquellos derechos relativos al trabajo enumerados en su apartado segundo. Por último, referido ya al propio léxico empleado, observamos evidentes paralelismos: la letra f) del art.4.2 del ET que dispone el derecho “a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida” encuentra su casi semejante en la misma letra del mismo precepto de la LETA que declara el derecho del autónomo “a la percepción puntual de la contraprestación convenida por el ejercicio profesional de su actividad”; la letra g) de la norma laboral dispone que el trabajador asalariado tiene derecho “al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo”, mientras que la letra i) de la LETA nos habla del derecho “al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional”. Ambos preceptos finalizan con una cláusula similar, por parte del ET señalando “a cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo” y, respecto de la LETA disponiendo “cualesquiera otros que se deriven de los contratos por ellos celebrados”. En una palabra, el Estatuto del Trabajo Autónomo no sólo se dedica a reproducir las bondades de la relevante norma laboral, sino que también plasma los defectos técnicos de ésta.

En otro orden de cosas, sabemos que el principal motivo que ha llevado a contemplar la tutela del trabajador autónomo como algo inabordable, ha sido la ausencia de contraparte. Sabemos que todo derecho origina un deber correlativo, en otras palabras, resulta ineludible la existencia de otro sujeto que permita el ejercicio del derecho por parte de su titular. En el caso de los trabajadores por cuenta propia, parece evidente la falta de tal figura, por lo que tendremos que enfrentarnos a un obstáculo insoslayable: frente a quién reivindicarán estos trabajadores el ejercicio de los derechos proclamados en el art.4. Respecto del autónomo clásico, la cuestión resulta más difícil si cabe, ya que únicamente podríamos considerar titulares de los deberes a los distintos clientes con los que a qué en tabla relaciones profesionales. Esto resulta delicado teniendo en cuenta que dichos vínculos quedan enmarcados en el ámbito del derecho privado. En otras palabras, se trata de relaciones en las cuales prima la autonomía de la libertad, quedando ambas partes en una posición igualitaria. Por ello, resultará extremadamente complejo determinar, por ejemplo, frente a quién va el autónomo a ejercer su derecho a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar o frente a qué individuo va a reclamar no ser discriminado, teniendo en cuenta que estas relaciones nacen en una esfera en la que nadie puede obligar a nadie a establecer una relación profesional con un sujeto con quien no desea. Como vemos, debido a la falta de esa contraparte, en la práctica, respecto de estos autónomos *stricto sensu*, la virtualidad de tales derechos queda cuestionada. Por todo ello, el colectivo se sitúa a expensas de la respuesta que los poderes públicos puedan dar a sus reivindicaciones en ejercicio de los mismos, aunque esta vía accesoria no se ha mostrado del todo garante teniendo en cuenta que, hasta el momento, las intervenciones del Estado en beneficio del colectivo han sido mínimas- prácticamente se reducen a materias de fomento de empleo, formación profesional o protección social-. Sí es cierto, en relación a esto último, que la LETA merece ser encomiada en cuanto que, en numerosos preceptos, insta a la Administración Pública a abandonar la pasividad mostrada hasta el momento, reclamando su implicación en los asuntos que afectan al colectivo de los trabajadores autónomos, como así hace en los art.6 y 8, relativos al derecho a la igualdad y no discriminación y a la prevención de riesgos laborales.

Cosa distinta sucede en relación con el TRADE. Éste, tan cercano al asalariado, sí encuentra un sujeto ante quien reclamar sus derechos: el cliente principal. Muestra de ello, es el hecho de que algunos de los derechos incluidos en este catálogo, posteriormente, han sido desarrollados por la Ley únicamente en relación a ellos, como ocurre con el derecho a suspender la actividad profesional en determinadas circunstancias (art.16).

Siguiendo con esta visión global del artículo, tenemos que señalar que éste remite a las normas que de manera específica regulan dichos derechos; esto se debe a que, aunque es cierto que algunos tienen vida por sí mismos, otros necesitan apoyo legal para su ejercicio. A pesar de que observamos cómo ciertas prerrogativas encuentran este soporte en la propia Ley 20/2007⁵⁰⁰, ciertamente, la mayoría no se regula por ella sino por su propia normativa⁵⁰¹, al margen de aquélla. Llama la atención cómo el legislador incorpora tal referencia únicamente al hablar de los denominados “derechos básicos individuales”, no señalando nada, por el contrario, respecto de los “derechos individuales”. El motivo de tal exclusión podemos encontrarlo en la tendencia, ya manifestada, de la LETA, a reproducir, en cierta manera, la sistemática seguida por el Estatuto de los Trabajadores. En efecto, si acudimos a éste, apreciaremos que al igual que aquélla, la norma laboral básica limita dicha referencia a los por el denominados “derechos básicos”, obviando toda remisión a la normativa específica para aquellos derechos relativos al trabajo enumerados en su apartado segundo. En otras palabras, una manifestación más de la conducta incorrecta del artífice de la LETA, que, en lugar de enmendar los errores del Estatuto de los Trabajadores, vuelve a incurrir en los mismos.

Para finalizar, antes de adentrarnos en el análisis de los concretos derechos en este artículo recogidos, debemos apuntar que aunque este catálogo no proporciona en la práctica gran cosa, su establecimiento tan poco incommoda, y es que, declarando de manera expresa la proyección de derechos en el marco de la actividad profesional del trabajador autónomo, no sólo se aporta claridad a una cuestión especialmente discutida, sino que pone fin a los que algunos han calificado de “déficit democrático”⁵⁰² inaceptable en relación con este conjunto de trabajadores⁵⁰³. Además, si el espejo en el que se mira la Ley 20/2007, el Estatuto de los

⁵⁰⁰ Art. 8 LETA “Prevención de riesgos laborales”; Art. 10 LETA “Garantías económicas”; Art. 19 LETA “Derechos colectivos básicos”; Art. 20 “Derechos de asociación profesional de los trabajadores autónomos”; Título IV LETA “Protección social del trabajador autónomo”; Título V “Fomento y promoción del trabajador autónomo”. La Comisión de Expertos consideró la mención que de estos derechos, lleva a cabo en el art. 4 de “mera enumeración de avance”.

⁵⁰¹ A modo ejemplificativo, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, la Ley de Propiedad Intelectual (RD Leg. 1/1996, de 12 de abril, modificado por el 23/2006, de 7 de julio), la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, etc.

⁵⁰² Ruiz Castillo, M^a. M., “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo parasubordinado”, Relaciones Laborales, nº 15/16, 1991, pág. 135.

⁵⁰³ En el mismo sentido, el informe de la Comisión de Expertos en donde esta señalaba que “la eficacia directa entre particulares de los derechos fundamentales ya se encuentra consolidada en nuestra cultura jurídica. Y si tal realidad está totalmente extendida en la legislación y en la práctica judicial propia de las relaciones laborales, es coherente su extensión a otras realidades sociales donde tales derechos pueden verse amenazados, particularmente cuando se

Trabajadores, también incluyó un catálogo similar de derechos, ya reconocidos con anterioridad por la Constitución- desde ese momento efectivos-, y no fue refutado, por qué ahora que nos encontramos ante trabajadores cuyas derechos han sido tradicionalmente cuestionados, vamos a vapulear a la norma simplemente por plasmar en un texto legal sus tan obj etados derechos. Eso sí, dicha justificación no nos debe hacer olvidar los fallos cometidos por el legislador-entre ellos la equívoca redacción- a la hora de llevar a la práctica estas loables intenciones.

1.1 Derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución

La referencia del art.4, en su primer apartado, a los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Constitución española y en los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España, tampoco resulta del todo apropiada, máxime al ser puesta en relación con el epígrafe que encabeza el precepto -“Derechos profesionales”-; no se puede tildar de derechos propios del trabajador, aquellos dispuestos en tan relevante texto y dirigidos a la persona en sí misma⁵⁰⁴ - a excepción del derecho a la huelga y libertad sindical-. A efectos prácticos, parece que dicha declaración no introduce ninguna novedad; la Ley 20/2007 se limita a proyectar derechos constitucionales, propios de la persona- y por tanto, propios de los trabajadores por cuenta propia- en una norma dirigida exclusivam ente a estos; por ello, del análisis del artículo podemos inferir que el mismo únicamente tiene por finalidad justificar la denominación “Estatuto del Trabajo Autónomo”.

Como ya hemos avanzado, además de estos derechos inherentes a la persona, la Sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución española recoge dos derechos relativos al trabajo: el derecho a la libertad sindical y el derecho a la huelga. En este sentido, debemos apuntar que ni la Constitución, ni sus normas de desarrollo, han conferido especial relevancia al trabajador independiente, más bien todo lo contrario; y es que han mostrado clara predilección

observa una inescindible vinculación entre el ejercicio de una actividad laboral y el coetáneo desarrollo de sus derechos fundamentales como ciudadano. Máxime, cuando ello se verifica en un contexto de contratante débil”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 113.

⁵⁰⁴ Se trata del derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la libertad ideológica y religiosa, a la libertad y a la seguridad, al honor, a la intimidad y a la propia imagen, a la libertad de residencia, a la libertad de expresión e información, a la reunión y asociación y a la tutela judicial efectiva.

por el asalariado⁵⁰⁵, no solamente de modo directo, haciendo referencia expresa a él, sino también de manera indirecta, vinculando el trabajo regulado a la presencia de un empresario. No podemos olvidar que, tradicionalmente, el único trabajador necesitado de tutela era el trabajador por cuenta ajena, es decir, aquel contratante débil en el ámbito de las relaciones laborales que requería de mecanismos de protección que pusieran fin al desequilibrio contractual que presentaba el trabajo dependiente, en fin, una situación ajena al autónomo⁵⁰⁶.

Así las cosas, si bien es verdad que los derechos proclamados por el art. 28 del Texto Constitucional resultan aparentemente aplicables al colectivo de los trabajadores autónomos⁵⁰⁷, al proteger claramente al trabajador en general, igual de innegable resulta que estos se han visto ensombrecidos, siendo objeto de aplicación restrictiva tanto a nivel jurisprudencial⁵⁰⁸, como por las leyes de desarrollo de la CE⁵⁰⁹. La LETA a penas se ha pronunciado respecto de los mismos; en efecto, diremos, en cuanto a la libertad sindical se refiere, que la norma se ha limitado a respaldar, en su art.19.1.a), lo ya declarado por la Ley Orgánica, 11/1985, de Libertad Sindical, es decir, que este derecho sólo podrá ser disfrutado por aquellos autónomos sin trabajadores a su servicio; en otras palabras, no existe ninguna novedad respecto de una de las tradicionales reivindicaciones del colectivo. En cuanto al segundo derecho profesional considerado fundamental por el Texto Constitucional, el derecho a la huelga, la Ley 20/2007, a pesar de referirse a él de modo implícito, rehuye toda alusión en el resto de su articulado. Respecto de este asunto, la situación venía presentándose compleja, ya que, aunque el Real Decreto-ley 17/1977,

⁵⁰⁵ Reflejo de ello, es el hecho de que el legislador del ET no considerara necesaria la remisión por parte de su art.4 a los derechos y libertades públicas reconocidos en la Constitución española; y es que, para este colectivo esto hubiera resultado del todo indudable, teniendo en cuenta que los derechos constitucionales venían siendo proclamados, prácticamente en exclusiva, respecto de él. Por el contrario, que el legislador de la LETA- así como los miembros de la Comisión de Expertos- decidiera acudir a ellos de manera expresa en su art. 4, resulta al menos comprensible teniendo en cuenta que la titularidad de estos derechos había sido cuestionada respecto de los autónomos.

⁵⁰⁶ En este sentido, aunque abogando por una interpretación extensiva de los preceptos constitucionales, la Comisión de Expertos señaló que “en efecto, en muchos de los derechos constitucionalizados vinculados al mundo del trabajo, habitualmente existe la tendencia a restringirlos al ámbito de las relaciones de trabajo sometidas a la legislación laboral, probablemente por que encuentran su origen histórico sobre todo en el trabajo asalariado propio de la sociedad industrial. Esta tendencia se aprecia con una simple lectura de determinados preceptos constitucionales cuyo enunciado, si bien puede parecer redactado en clave exclusivamente de trabajo asalariado, no ofrece argumentos serios para deducir que el constituyente quiso instituir restricciones subjetivas de su titularidad”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 115.

⁵⁰⁷ El legislador de la LETA en su Preámbulo destaca como determinados artículos del Texto Constitucional se dirigen al trabajador en general; en efecto, dispone que “estas referencias constitucionales no tienen por qué circunscribirse al trabajo por cuenta ajena, pues la propia Constitución así lo determina cuando se emplea el término “españoles” en el art.35 o el de “ciudadanos” en el art.41, o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, art.40, art.40, sin precisar que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena”.

⁵⁰⁸ STC 98/1985, de 29 de julio, en relación al recurso de inconstitucional relativo al Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical (RTC 1985\98); STS (Sala de lo Social) de 6 de julio de 1990 (RJ 1990\6072) y STS de 29 de mayo de 1995 (Ar. 4395), relativas al derecho de huelga

⁵⁰⁹ Martínez Barroso, M^a. R., *Régimen profesional, prevención de riesgos...*, cit., pág. 175.

de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, encargado de su regulación y aun hoy en vigor, se centraba en la figura del trabajador asalariado, en la práctica en numerosas ocasiones por agricultores, ganaderos, taxistas, transportistas, trabajadores del sector de las grúas, etc.⁵¹⁰ Han llevado a cabo paros, como medio de presión fuera del ámbito laboral. Appreciamos cómo de nuevo la Ley 20/2007 se desmarca de propuestas anteriores; y es que, analizando tanto las dos iniciativas presentadas por el grupo Parlamentario Socialista y tramitadas en el Consejo de los Diputados en el año 2002, así como los textos articulados promovidos por las asociaciones UPTA y ATA, distinguimos diversas alusiones a este derecho a la huelga, bajo la denominación de “paro reivindicativo”⁵¹¹. Por lo tanto, diremos que la nueva norma debería haber optado por aclarar esta cuestión, si no en relación con la generalidad del colectivo, sí al menos respecto del autónomo económicamente dependiente, el cual, debido a su naturaleza, soporta muchas de las dificultades que tradicionalmente han venido impidiendo el acceso de los autónomos a este instrumento de presión. Por tal indeterminación, sólo nos queda decir que tan discutido asunto exclusivamente podrá ser clarificado por disposiciones posteriores o pronunciamiento judicial⁵¹².

Para finalizar el comentario de este apartado, nos vemos obligados a destacar un nuevo error de sistematización cometido por la LETA. La norma, tras citar los derechos y deberes que confieren a esta clase de trabajadores, procede en su art.6 a disponer las garantías con las que cuentan los derechos fundamentales y libertades públicas dispuestas en su art.4, así como a proclamar el derecho fundamental a la no discriminación, cuestiones que serán analizadas posteriormente.

⁵¹⁰ Por su repercusión debemos mencionar los paros llevados a cabo por los trabajadores autónomos dependientes de empresas como Telefónica y Panrico.

⁵¹¹ Por ejemplo, el art. 19 de la Propuesta presenta por el Grupo Socialista reconocía “a los autónomos dependientes que se hallen vinculados de forma preferente o exclusiva con una misma empresa a la que prestan sus servicios, el derecho de sindicación y de asociación específica, de representación, de negociación colectiva y de huelga”. Por otro lado, la propuesta presentada por la UPTA, en su art.4 consideraba derecho básico de los trabajadores autónomos dependientes, con el contenido y alcance que determina su normativa específica, el derecho a la huelga.

⁵¹² En el mismo sentido, Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en Luján Alcaraz, J. (Dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, Murcia, 2007, pág. 230.

1.2 Derechos básicos individuales

Adentrándonos en el comentario de los derechos considerados “básicos individuales”, la LETA otorga esta denominación al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, a la libertad de iniciativa económica y a la libre competencia y al derecho a la propiedad intelectual sobre sus obras o prestaciones protegidas. Su naturaleza es económica y a diferencia de muchos de los derechos detraídos del carácter “básico” y reconocidos en el apartado siguiente, no son considerados fundamentales por el Texto Constitucional, teniendo en cuenta que los dos primeros vienen recogidos expresamente en la Sección II de 1 Capítulo I de su Título I, como derechos propios del ciudadano y el último, aunque la Constitución únicamente le menciona en su art.149, relativo a las competencias exclusivas del Estado, resulta perfectamente incardinable en el artículo 33.1 CE, que reconoce “el derecho a la propiedad privada”⁵¹³. En base a lo dispuesto, resulta evidente que ninguno de los tres cuenta con las garantías propias de aquéllos, muchos de los cuales han sido relegados a una posición accesorio por parte de la Ley.

1.2.1 Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio

Respecto del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, nos encontramos ante un derecho proclamado por la Constitución en su art. 35 para “todos los españoles”. Por tanto, no se trata de un derecho propio de este colectivo, sino que el mismo también resulta aplicable a los trabajadores asalariados; tal conclusión no se desprende únicamente de su cita en el Texto Constitucional, sino también del contenido del art. 4 de la norma laboral, que, al igual que la LETA, da comienzo a la enumeración de los considerados derechos básicos haciendo referencia a éste. Ambos textos normativos, una vez más semejantes en su redacción, divergen en cuanto a la concreción del significado del mismo. Resulta evidente que, proclamado dicho derecho del modo que lo hace el Estatuto del Trabajo Autónomo, es decir, sin un desarrollo posterior que le dote de un mayor significado, queda, en principio, reducido a una mera declaración de buenas intenciones. A pesar de que el Estatuto de los Trabajadores también adolece de imprecisión, diremos que ésta al menos completa su significado, aludiendo en posteriores líneas, esta vez en el párrafo segundo del art.4, entre los derechos, diríamos, de

⁵¹³ Ciertamente, la propiedad intelectual, o las manifestaciones en que ese derecho toma cuerpo, pueden contar con la tutela de otros preceptos constitucionales. Así, el derecho fundamental a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica garantizados en el art.20.1.b) CE constituyen un presupuesto indeclinable para que la tarea de los creadores se desenvuelva en el imprescindible ámbito de la libertad.

segundo orden, al relativo a la ocupación efectiva, a través del cual parece ampliarse el alcance del primero. Por otro lado, hay que destacar los lazos que unen la declaración de este derecho con el Título V de la LETA, que recoge los artículos relativos a las políticas de fomento de trabajo autónomo, ya que no podemos olvidar que para que se pueda garantizar el ejercicio de aquél, ineludiblemente, se requiere la participación de los poderes públicos y su empeño para que el mismo pueda hacerse efectivo.

1.2.2 Libertad de iniciativa económica y derecho a la libre competencia

La letra b) del apartado segundo del art.4 de la LETA comienza haciendo referencia a la libertad de iniciativa económica, y seguidamente remite, como derivación de ésta, al derecho a la libre competencia. La libertad de iniciativa económica ya había sido reconocida por la Constitución Española en su art.38⁵¹⁴, el cual no sólo llevaba a cabo su proclama, sino que exigía a los poderes públicos la garantía de su ejercicio. Al contrario de lo que sucedía respecto del derecho señalado en la letra precedente – el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio-, dirigido a todo tipo de trabajadores, el contenido del apartado en cuestión únicamente afecta al trabajador que lleva a cabo su actividad por cuenta propia, ello debido a que tal derecho encuentra su razón de ser en la faceta empresarial del autónomo, en especial, del clásico, en el cual ésta se manifiesta con mayor intensidad. Tal aspecto, inexistente en el trabajador asalariado y requisito ineludible para el disfrute del derecho, provoca que el Estatuto de los Trabajadores evite mencionar la libertad de iniciativa económica en su articulado, lo cual resulta del todo lógico teniendo en cuenta que el objetivo de esta norma es otorgar protección al trabajador subordinado. La competencia, principio vector de nuestra economía y de gran incidencia social, tiene un papel especialmente significativo en la LETA, y es que no solamente se alude a ella en este catálogo de derechos sino que también se presenta como límite a los acuerdos de interés profesional, concretamente, al exigir, en su art.13.1, la observancia, por parte de estos, de las condiciones establecidas en la legislación de defensa de la competencia; en una palabra, condiciona su contenido a lo dispuesto en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, hoy actualizada por la Ley 15/2007, de 3 de julio.

⁵¹⁴ Sobre el art.38 CE, Rubio Llorente, F., “La libertad de empresa en la Constitución”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Iglesias Prada, J. L., Civitas, 2001, págs. 803-846.

1.2.3 Derecho de propiedad intelectual

El derecho de propiedad intelectual reconocido en la letra c) no implica novedad alguna en cuanto a su disfrute por parte de los trabajadores autónomos. Teniendo en cuenta que esta materia viene siendo regulada desde tiempos lejanos⁵¹⁵ y que la normativa a ella aplicada nunca ha cerrado sus puertas a estos trabajadores, diremos que su proclamación en el catálogo, no deja de ser meramente declarativa⁵¹⁶. Actualmente, el RDLg 1/1996, 12 de abril -modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio- es el encargado de su tratamiento, resultando indiscutible la aplicación a este colectivo, en base a su art. 5.1, que extiende su esfera aplicativa a “la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”, siguiendo de este modo la estela del art.2 de su norma predecesora, la Ley de 10 de enero de 1879, de Propiedad Intelectual. Este derecho no deja de ser una manifestación más de la falta de ajenidad de los trabajadores por cuenta propia, los cuales, exentos de rendir cuentas a nadie— a diferencia del asalariado y sus invenciones laborales- pretenden obtener el máximo provecho económico de sus obras o prestaciones.

1.3 Derechos individuales

En el apartado 3 del art.4 de la LETA, la norma establece una relación de diez derechos, a los que califica de “derechos individuales” en el ejercicio de su actividad profesional. Como anteriormente hemos anunciado, se trata de un catálogo *numerus apertus*, que permite la posterior inclusión de cualquier otro derecho en favor del autónomo- la cláusula de la letra k) resulta oportuna ya que la enumeración se muestra del todo insuficiente-. Se trata de un heterogéneo conjunto de derechos que, a pesar de la acotación sugerida en su enunciado, no se ciñe al ámbito profesional, teniendo en cuenta que este apartado segundo incluye derechos de contenido variado: unos inherentes a la persona, otros dirigidos directamente a la figura del trabajador- independientemente de si éste lleva a cabo su laboral por cuenta propia o ajena-,

⁵¹⁵ Véase, Marco Molina, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995; Valdés Alonso, A., *Propiedad intelectual y relación de trabajo: la transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*, Cívitas, Madrid, 2001; Saiz García, C., *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

⁵¹⁶ Igualmente, la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, resulta de aplicación al colectivo de trabajadores por cuenta propia, la única diferencia es que mientras la LETA ha decidido incluir en el catálogo del art.4 el derecho a la propiedad intelectual- como decimos, de modo meramente declarativo-, incomprensiblemente, ha optado por no incluir el referido a la propiedad industrial, lo que por supuesto no significa la sustracción de su disfrute por parte de aquél; en el mismo sentido, García Murcia, J. (director), AAVV, *El trabajo autónomo y otras formas...*, cit., pá g. 47; Montoya Melgar, A., Martín Jiménez, R., *Estatuto del trabajo autónomo...*cit., pá g. 138.

incluso uno de carácter procesal como es el recogido en la letra i) y que discurre sobre el derecho a instar la actividad jurisdiccional.

1.3.1 Igualdad ante la ley y a no ser discriminado; en particular, derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad

La relación da comienzo contemplando, en su apartado a), el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Antes de adentrarnos en el concreto tratamiento que la LETA confiere a tan relevante derecho, tenemos que decir que con dicha proclamación se culmina un largo proceso iniciado años atrás y dirigido a extender el principio de igualdad y no discriminación a distintos ámbitos. Lo que en un principio fue proclamado como un derecho civil de la persona, progresivamente fue llegando al mundo del trabajo, primero referido al trabajador asalariado para posteriormente hacer partícipe del mismo al realizado por cuenta propia. En relación a éste veremos que a través de la nueva Ley se transpone a nuestro ordenamiento el sentir que, desde hace unos años, ya se venía apreciando fuera de nuestras fronteras y que ha permitido situarnos en tan privilegiada situación al menos desde un plano teórico. Así las cosas, consideramos interesante realizar un breve repaso a la evolución sufrida por este derecho, con el fin de apreciar el importante avance alcanzado.

A nivel mundial, la protección contra la discriminación está incluida en numerosos textos legales: la “Declaración de Derechos Humanos” de 1948, en su art. 2⁵¹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su precepto de igualdad número⁵¹⁸, la

⁵¹⁷ Art.2 “Declaración de Derechos Humanos”:

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio de administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación o soberanía.

⁵¹⁸ Art.2 “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”:

Convención de las Naciones sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, etc. Ya centrando la problemática discriminatoria en un ámbito concreto como es el trabajo, hallamos otros documentos legales que apuestan por la extensión del derecho a dicha esfera; por ejemplo, el Convenio 111º de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, de 1958, en el que se define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”; esta conceptualización fue adaptada a nuestro tiempo en la Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª de 2003, a través del informe global “La hora de la igualdad en el trabajo” por el que se considera que “discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de su piel, la religión, las ideas políticas o el origen social, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate”⁵¹⁹.

A nivel comunitario, desde su constitución, la Unión Europea se ha dotado de numerosos instrumentos legislativos para luchar contra la discriminación.; en efecto, el “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos”, de 1950 -ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979-, en concreto, su art.14⁵²⁰, ya abogó por que los ciudadanos de los Estados miembros recibieran un trato igualitario en cualquier circunstancia. Posteriormente, y con semejante objetivo, hallamos textos tales como el Tratado de Ámsterdam (1997) que, mediante su art.13, instó al Consejo a “adoptar acciones adecuadas para la lucha contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. En base a lo dispuesto en este artículo, en 1999, la Comisión presentó un “Paquete de Medidas” contra la discriminación, que comprendía la Directiva 2000/43/CE, de 24 de junio relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación en relación con las personas con distinto origen racial o étnico, así como la 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, ya

Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social.

⁵¹⁹ “La hora de la Igualdad en el trabajo”. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª, reunión 2003. <http://www.ilo.org/declaration>.

⁵²⁰ Art.14 “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos”: “Prohibición de discriminación”

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas, u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

dirigida a un ámbito específico como es el trabajo y que establecía un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Además, en la Conferencia Intergubernamental de Niza, se proclamó la “Carta de los Derechos Fundamentales de la U. E” de 18 de diciembre de 2000, que representó la culminación de un largo proceso de declaraciones⁵²¹.

Respecto del colectivo de los trabajadores autónomos, debemos destacar dos Directivas: por un lado, la 86/613/CEE del Consejo, de 11 de noviembre de 1986, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad en régimen de autonomía, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, por constituir una de las primeras normas dirigidas específicamente al colectivo en cuestión; por otro, la 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación⁵²², por incluir a estos trabajadores en su ámbito de aplicación respecto de algunos aspectos⁵²³.

Las dos Directivas europeas que combaten la discriminación y, muy especialmente, la que persigue la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, fueron recogidas y desarrolladas en España por la Ley 62/2003 de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. El legislador aprovechó esta Ley para cumplir con dos compromisos; así, en el Capítulo III

⁵²¹ Con posterioridad a la Conferencia Intergubernamental de Niza, en el seno de la Unión se llevaron a cabo otros muchos trabajos; por ejemplo, la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo, la Directiva 2004/113, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

No podemos dejar de mencionar que, como parte de su Programa de Acción para luchar contra la discriminación, la Comisión Europea, en 2003, bajo el eslogan “Por la diversidad. Contra la discriminación”, llevó a cabo una campaña paneuropea de información, de cinco años de duración, sobre la lucha contra la discriminación por motivos de origen étnico o racial, religión o creencias, enfermedad, edad u orientación sexual, en cuyo desarrollo colaboraron los gobiernos de la UE, sindicatos, organizaciones empresariales y ONG. Esta campaña destacó por dos motivos: en primer lugar, por dirigirse no solo a los trabajadores sino también por concienciar a los empresarios; en segundo lugar, por destacar los aspectos positivos y las ventajas que se derivan de la diversidad, como son una mayor productividad, creatividad, motivación y eficiencia. <http://www.stop-discrimination.info>.

⁵²² Esta norma viene a refundir normas anteriores tales como la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, la 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, así como la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

⁵²³ Los trabajadores autónomos quedan afectados por todo lo dispuesto en el Capítulo II de la Directiva, dedicado a la *Igualdad de trato en los regímenes profesionales de Seguridad Social*.

titulado “Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato” hacía referencia a las Directivas 2000/43 y 2000/78: la Sección 2 estaba dedicada a la no discriminación por el origen racial o étnico de las personas, mientras que la Sección 3^a hacía referencia a las medidas en materia de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo⁵²⁴. Recientemente, a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, se ha incorporado al ordenamiento español la 2002/73/CE y la Directiva 2004/113/CE. Hay que destacar que a través de ésta muchos han sido los aspectos en que se ha visto favorecido el colectivo de autónomos, “especialmente en lo relativo a los derechos derivados de las situaciones de maternidad y paternidad, todo ello en el contexto de avanzar en una política de conciliación de la vida familiar con el trabajo, tan demandada por los trabajadores autónomos”⁵²⁵; además no hay que olvidar que la LETA remite a lo en ella estipulado en su art. 6.5⁵²⁶.

Tras este planteamiento inicial, del que inferimos la preocupación, tanto a nivel internacional como nacional, que existe alrededor de este asunto, procedemos a analizar el contenido del derecho planteado:

En el reconocimiento que lleva a cabo la LETA de este derecho- fundamental por haber sido recogido en el art.14 CE, de ahí la contradicción anteriormente señalada relativa a su posición accesoria en esta norma-, apreciamos- como no podía ser de otro modo- cierto paralelismo con la proclama que de él se realiza en el catálogo de derechos laborales incluido en su art.4 de la norma laboral. En esta ocasión, consideramos de mayor interés destacar, no los aspectos coincidentes en ambas normas- por ejemplo, la alusión a las dos modalidades de discriminación, directa e

⁵²⁴ Esta transposición fue objeto de numerosas críticas. La primera de ellas es la relativa a la forma de llevarse a cabo, aprovechando los Presupuestos Generales del Estado para introducir estas medidas que nada tienen que ver con aquéllos. Muchos han sido los que han señalado que, el constituir un apéndice de una Ley tan relevante, junto al hecho de que fuera discutida en fechas especialmente significativas, cercanas a unas elecciones generales, provocó que esta transposición no fuera precedida de un verdadero debate social. Por otro lado, la norma no se consideró apropiada teniendo en cuenta que mientras muchos artículos fueron reproducidos literalmente, otros no fueron ni siquiera introducidos en la norma española. También ha sido objeto de críticas lo que para algunos se ha considerado como la pérdida de una oportunidad legal para regular la figura del *mobbing* o acoso moral; en efecto, en este primer acercamiento al concepto de “acoso”, éste se condicionó a la existencia de un *animus* subjetivo específico del acosador, consistente en discriminar a la persona acosada, exclusivamente por medio de las cinco causas de discriminación objeto de la Ley. Para muchos, este encorsetamiento legal lo único que hizo fue impedir una regulación completa de dicha figura, ya que si bien es cierto que viene a ser otra forma de discriminación, cuyo único fin es, en definitiva, con seguir la discriminación moral del trabajador para que voluntariamente cese en la relación laboral que le une, directa o indirectamente, al acosador, y que esto puede venir acompañado de alguno de los motivos de discriminación anteriormente referidos, no siempre resulta necesario.

⁵²⁵ Preámbulo de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

⁵²⁶ Sobre el particular, entre muchos, Fernández Guadaño, J., “Mujer y trabajo autónomo: hacia la igualdad de oportunidades. Proyecto promoción del trabajo autónomo y su adaptación a los cambios estructurales”, Iniciativa comunitaria EQUAL, Escuela de Estudios Cooperativos, Universidad Complutense de Madrid.

indirecta⁵²⁷ -, sino, por el contrario, aquellos en los que divergen; así, de su cotejo extraemos disimilitudes tales como el reducido número de motivos que plantea el ET⁵²⁸ frente al numeroso acogido por la LETA- ésta, en consonancia con las normas internacionales y comunitarias en vigor con posterioridad a la norma laboral- o la ausencia en el Estatuto de los Trabajadores, a diferencia del Texto Constitucional y de la LETA, de una cláusula *numerus apertus* que permita la posterior inclusión de otros motivos. Además apreciamos que mientras el Estatuto de los Trabajadores comienza la proclamación del derecho determinando en que circunstancias se debe garantizar el disfrute del mismo, es decir, señalando que los trabajadores no podrán ser discriminados tanto en el acceso al empleo como una vez empleados, la LETA pospone dicha determinación al art.6.3 en el cual señala que “la prohibición de discriminación afectará tanto a la libre iniciativa económica y a la contratación, así como a las condiciones del ejercicio profesional”. También resulta interesante destacar el profuso desarrollo que del apartado c) de su art.4 lleva a cabo el Estatuto de los Trabajadores a lo largo de su articulado, aludiendo a esta cuestión en preceptos tales como el 16.2, 17, 24.2 o el 28. Precisamente un artículo como este último, dedicado a la igualdad de remuneración por razón de sexo, se añora en la Ley 20/2007, sobre todo, teniendo en cuenta que se trata de un asunto, aún hoy sin resolver. Respecto de la

⁵²⁷ Con la finalidad de entender mejor ambos conceptos, resulta de interés realizar un breve comentario sobre el origen de esta distinción. Ha sido el Tribunal Supremo de los E.E.U.U. quien ha efectuado la diferenciación entre las figuras del *disparate treatment* y del *disparate impact*, conocidas en Europa como discriminación directa e indirecta, respectivamente. El germen de estos términos se sitúa en la jurisprudencia estadounidense, concretamente en el caso *Griggs* contra *Duke Power Company* en 1971, en el que se discutía un supuesto de discriminación por raza. Resumiendo, diremos que el asunto versa sobre el hecho de que con anterioridad a la Ley de Derechos Civiles de 1964, que ya prohibía la segregación racial por discriminatoria, la empresa *Duke Power Company* había empleado trabajadores negros únicamente en el departamento en el que los salarios eran mas bajos. En 1965, cuando esta política empresarial se convirtió en ilegal por discriminatoria, la empresa introduce posteriormente un requisito a quien quisiera ser contratado, un título de estudios superiores y pasar dos tests; de esta forma, era cierto que a todos los candidatos se les trataba de la misma manera, no existiendo en ningún momento discriminación por razón de raza, sin embargo, a consecuencia de haber recibido una educación inferior, la aplicación de las nuevas disposiciones dejaba fuera a los trabajadores negros, irrumpiendo de este modo lo que hoy conocemos como discriminación indirecta. Esto llegó al Derecho Comunitario, haciendo aparición por primera vez en la Sentencia de 8 de abril de 1976, en el caso *Defrenne II*. En ésta, se manifiesta, de manera confusa, una distinción entre “discriminación directa y manifiesta” y “discriminación indirecta y oculta”: las primeras eran susceptibles de ser constatadas con la sola ayuda de los criterios de identidad de trabajo e igualdad en las retribuciones y las segundas “que solo pueden ser identificadas por disposiciones de aplicación más explícitas, ya sean de carácter comunitario o nacional”. En lo relativo al derecho español, la figura de la discriminación indirecta se introduce en la Sentencia del TC 145/1991, de 1 de julio, con ocasión de un recurso de amparo en relación a una discriminación salarial por razón de sexo (RTC 1991\145). El Tribunal entenderá por discriminación directa “el tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa”, mientras que por discriminación indirecta “los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre trabajadores de uno u otro sexo a causa de la diferencia de sexo”.

⁵²⁸ El art. 4.2.e) ha sido modificado sucesivamente por:

- Art. 1 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso de maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato en el trabajo.
- Art. 37.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- Disp. Adicional 11ª de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Propuesta de la Comisión de Expertos, apenas existen diferencias que la separen del texto finalmente aprobado; únicamente, cabe mencionar que el artífice de éste prefirió optar por la no introducción de algunos motivos tales como los relativos a las características genéticas o a la opinión.

En aras de un análisis más completo del tratamiento que la LETA otorga al principio de igualdad y no discriminación, resulta inexcusable no abordar este apartado en conexión con lo dispuesto en el art.6, que viene a completar lo establecido en aquél. Este artículo comienza clarificando la identidad de aquellos que quedan sometidos a la prohibición de discriminación; así, a través de su apartado 2 se establece que serán los poderes públicos junto a quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos, los que verán restringida su conducta por la prohibición de discriminación señalada en el art.4.3.a). El papel de la Administración adquiere mayor relevancia en conexión con lo establecido en el apartado 1, que no es más que una manifestación de lo dispuesto en el art.9.2 CE; y es que la LETA no sólo condiciona la actuación de los poderes públicos al cumplimiento de este derecho, en cuanto a las relaciones que pudieran establecer con los miembros del colectivo de trabajadores autónomos, sino que erige a aquéllos en garantes de su cumplimiento real y efectivo, en pos de la paz social.

Siendo consciente el legislador de la frecuencia con la que se cometen estos actos de discriminación, dedica el apartado 3 del art. 6 a establecer, en consonancia con lo establecido en el art. 24 del Texto Constitucional ⁵²⁹, los procedimientos judiciales que deberán ser incoados por parte de los trabajadores autónomos- o de las asociaciones o sindicatos que los representen- que consideren su derecho vulnerado. La LETA, en base al art.53.2 CE ⁵³⁰, señala que estas reclamaciones judiciales se llevarán a cabo por vía de un procedimiento sumario y preferente ante

⁵²⁹ Art.24CE:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

⁵³⁰ Art.53.2 CE:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art.14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 3.

el órgano jurisdiccional competente por razón de la materia⁵³¹. Conociendo la duplicidad de estatutos que abarca esta Ley, debemos considerar el tratamiento diferenciado que se da en cada uno de ellos. Así, en el caso del autónomo tradicional, éste encontrará respuesta en la jurisdicción civil, por el contrario, para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el orden social será la vía idónea. Respecto del primero de los supuestos, tendremos que acudir a lo establecido en el art. 249.1.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Este precepto dispone que “se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: las (demandas) que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”. Como ya hemos dicho, el procedimiento cambia cuando del TRADE se trata; así, la vía apropiada es la recogida en el art.181 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral⁵³².

A continuación, la norma se encarga de los efectos que traerá la vulneración del derecho. Aboga por la nulidad de cualquier cláusula contractual que vulnere, no solamente el derecho a la no discriminación sino cualquiera de los considerados fundamentales, así como porque se indemnice a la víctima por los perjuicios sufridos. El legislador remite a lo dispuesto en el Código Civil, aseverando, otra vez, el carácter privado de la regulación destinada a los autónomos.

La Ley finaliza descendiendo a uno de los motivos aludidos en el art.4.3.a), la discriminación por razón de sexo. El legislador remite a lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, la cual proyecta el principio de igualdad de género sobre todos los ámbitos de la realidad social en donde se generan este tipo de comportamientos; se

⁵³¹ Ya apunta Cruz Villalón la necesidad de incorporar al futuro Estatuto del Trabajo Autónomo, un proceso sumario y preferente en los términos exigidos en el art. 53.2 CE. Cruz Villalón, J., “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, Documento de trabajo 17/2003.

⁵³² Art.181 LPL:

Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se suscitaren en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este Capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.

Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

La redacción de este precepto ha sido modificada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

trata de lo que hoy venimos denominando transversalidad de género⁵³³, el nuevo eje esencial en la lucha contra la discriminación de las mujeres⁵³⁴, ya reconocida en la exposición de motivos de esta norma⁵³⁵. La adopción de esta nueva óptica requiere la realización de modificaciones en el proceso normativo, es decir, el proceso de adopción de las medidas y normas que tengan por objetivo el desarrollo de las políticas públicas impulsadas desde la propia Comisión Europea. De hecho, la transversalidad de género y la acción positiva constituyen, en la actualidad, los dos instrumentos esenciales en el ámbito comunitario para la erradicación de la discriminación por razón de género⁵³⁶. Por tal afectación, recurriremos a la Ley 3/2007 para esclarecer términos relativos a este motivo de discriminación, en la LETA únicamente aludidos y por tanto, generadores de confusión⁵³⁷.

⁵³³Vid., Montoya Melgar, AS., AAVV, *Igualdad de hombres y mujeres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Ed. Aranzadi, S.A., Navarra, 2007, págs. 106 y ss.

⁵³⁴ La acuñación de este nuevo concepto se llevó a cabo en la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres de Beijing, en 1995. Posteriormente, fue adoptado por la Comisión CE en su Comunicación de 21 de febrero de 1996, en la cual se conceptualizó el término transversalidad como “la integración de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”, concepto que fue reiterado por la Estrategia Marco Comunitaria sobre Igualdad entre Hombres y Mujeres 2001-2005, presentada por la Comisión CE al Consejo, al Parlamento Europeo, al Consejo Económico y Social y al Comité de Regiones, cuyo programa se aprobó por medio de la Decisión del Consejo de 20 de diciembre del 2000.

⁵³⁵ De las palabras del legislador en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007 inferimos la relevancia de esta transversalidad de género: “La mayor novedad de esta Ley radica, con todo, en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, señal de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto.

La Ley se refiere a la generalidad de las políticas públicas en España, tanto estatales como autonómicas y locales. Y lo hace al amparo de la atribución constitucional al Estado de la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles y las españolas en el ejercicio de los derechos constitucionales, aunque contiene una regulación más detallada en aquellos ámbitos de competencia, básica o legislativa plena, del Estado.

La complejidad que deriva del alcance horizontal del principio de igualdad se expresa también en la estructura de la Ley. Ésta se ocupa en su articulado de la proyección general del principio en los diferentes ámbitos normativos, y concreta en sus disposiciones adicionales la correspondiente modificación de las muy diversas leyes que resultan afectadas. De este modo, la Ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres”.

⁵³⁶ Sobre el particular, entre otros muchos, Pérez del Río, T., “Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario”, *Relaciones Laborales*, nº 13, Jul. 2005; Ruano Albertos, s. y Vicente Palacio, A., “Trasversalización y diálogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en la empresa. Regulación internacional y comunitaria”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 67, 2007.

⁵³⁷ Algunos colectivos, como el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), echaron en falta la inclusión en este artículo de una apartado mediante el cual quedara incorporada la inversión de la carga de la prueba, reconocida en la Directiva 2000/78/CE, sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta agrupación proponía añadir un apartado sexto al art.6, en el que se dispusiera “En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por alguno de los motivos señalados en el artículo 4.3 a), corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

El apartado b) del art. 4.3 LETA establece que los autónomos, en el ejercicio de su actividad profesional, tienen derecho a no ser discriminados por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.

El concepto de discapacidad ha pasado por distintas etapas, desde un enfoque eminentemente biológico a otro más comprensivo de los factores ambientales. Durante los años 70, se consideró la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por la enfermedad, por un traumatismo o cualquier otra dolencia que consecuentemente requería de cuidados médicos; en definitiva, el tratamiento de la discapacidad estaba únicamente orientado a conseguir la rehabilitación del enfermo. Actualmente, se hace mayor hincapié en los factores ambientales. Con este nuevo enfoque se llega a la conclusión de que no sólo los comportamientos discriminan, sino que también lo hace un entorno no accesible, un producto no utilizable para todos o un servicio que no tiene en cuenta las especiales dificultades de ciertas personas. Se trata de discriminaciones indirectas pero muy efectivas. Así pues, teniendo en cuenta que tanto los entornos, productos y servicios, como las normas, criterios y prácticas generan discriminación a la hora de disfrutar de derechos reconocidos a todos, diremos que la discapacidad, en nuestros días, se concibe como la desventaja que tiene una persona a la hora de participar en igualdad de condiciones, resultante de sus limitaciones, pero también de los efectos restrictivos de su entorno. Esta nueva dirección surge, como se dice en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad⁵³⁸, porque “para lograr la participación e igualdad plena no bastan las medidas de rehabilitación orientadas hacia las personas con discapacidad. La experiencia ha demostrado que es en gran parte el medio el que determina el efecto de una deficiencia o discapacidad sobre la vida diaria de una persona”. Esta nueva visión paulatinamente ha ido calando tanto fuera de nuestras fronteras⁵³⁹ como en nuestro propio ordenamiento jurídico. Por lo que respecta a este

⁵³⁸ Aprobado por Resolución 37/52, de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵³⁹ El camino hacia el reconocimiento de la plena igualdad de los trabajadores minusválidos y el objetivo de conseguir una verdadera igualdad de oportunidades se inicia tímidamente con la Recomendación 86/379, del Consejo, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad, si bien dista mucho de la regulación actual contenida en la Directiva 2000/78, ya que en aquella no se partía de un reconocimiento de la realidad desde una perspectiva de defensa de los derechos humanos, sino que se enmarcaba en las políticas de fomento del empleo, y concretamente en las medidas de formación profesional y de política de empleo. En aquel momento, el Consejo recomendaba a los Estados miembros adoptar “todas las medidas convenientes para garantizar el trato equitativo de los minusválidos en materia de empleo y de formación profesional”, al propio tiempo que, quizás un tanto ingenuamente, también recomendaba que se adoptaran o intensificaran “sus políticas en favor de los minusválidos”, pero no obligando a que en materia de despidos vinculados con una incapacidad se eliminaran o que no se trataran

último, resulta necesario señalar que la idea basada en la rehabilitación, que apreciamos en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre de 1963, de Bases de la Seguridad Social, dio un giro principalmente con la promulgación de la Constitución Española, a través de la cual se inició un cambio hacia el enfoque de los derechos humanos en atención a las necesidades del colectivo de discapacitados. La Constitución Española reconocía el derecho a la igualdad en su art.14, precepto que, a pesar de no incluir este motivo en su segundo inciso, permitía su integración mediante la cláusula “cualquier otra causa personal o social”. Por otro lado, en el art. 9º.2, establecía el derecho de igualdad de oportunidades que correspondía garantizar a los poderes públicos mediante la promoción de las condiciones necesarias para que esa igualdad fuera efectiva, poniendo fin a los obstáculos que dificultan la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, política, cultural y social; además, su art.10 se encargaría de establecer la dignidad de las personas como fundamento del orden político y la paz social. Finalmente, en congruencia con los preceptos anteriores, el Texto Constitucional, en su art. 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordenaba a los poderes públicos que prestaran la atención especializada y el amparo necesario para el disfrute de sus prerrogativas. Debido a que los principios rectores de la política social y económica únicamente generan derechos, en tanto en cuanto, no se reflejen en disposiciones legales de desarrollo, este artículo no se llevaría a la práctica hasta su plasmación en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos⁵⁴⁰.

Tras el planteamiento general del proceso evolutivo vivido por la cuestión a analizar y centrándonos en el tratamiento otorgado por la LETA; comenzaremos señalando que, abordando el tema de la discriminación por razón de discapacidad, nos enfrentamos al problema derivado de la integración laboral de aquellas personas que, por un infortunio originario o sobrevenido, se

como ver daderas excepciones las limitaciones al principio de trato equitativo cuando exista una presunta incompatibilidad entre el puesto de trabajo y la discapacidad.

A partir de la promulgación de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, se produjo un giro de ciento ochenta grados en el tratamiento de la cuestión, pues se eleva a rango de derecho fundamental el no tratamiento discriminatorio de las personas con discapacidad. Así, con la firma del Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, se consagra como uno de los ejes de la política social comunitaria la lucha contra la discriminación, abordando la materia decididamente desde un planteamiento de tratamiento desigual no justificado objetivamente, y colocando en un mismo plano cuando la discriminación se produce por motivos de sexo, de origen racial o étnico, de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Este cambio de planteamiento dio lugar a que se dictase la Resolución del Consejo de 17 de junio de 1999 y que abrió paso a la promulgación de la Directiva 2000/78/CE y a la Decisión del Consejo 2000/750/CE, a la que antes se ha hecho mención. González de Rivera Serra, X., “El principio de no discriminación a personas con discapacidad en el derecho social comunitario”, Artículos jurídicos en derecho.com, marzo, 2003.

⁵⁴⁰ El colectivo de los discapacitados ha sido uno de los mayores beneficiarios de la tutela antidiscriminatoria positiva. Estas políticas, que nuestro ordenamiento incorpora para potenciar el empleo de los grupos menos favorecidos, se reflejan en la LISMI, la cual acoge medidas tales como la reserva de empleo, el contrato indefinido a favor de la persona con discapacidad, la contratación temporal a favor del empleo de las personas con discapacidad, los contratos formativos, el empleo selectivo o los Centros Especiales de Empleo.

encuentra en una situación objetivamente menos favorecida y por la que parte en el mercado laboral desde una posición competitiva inferior. No podemos olvidar que la lógica de las empresas está basada en la obtención de beneficios y en la competitividad en el mercado, dando esto lugar a que, tanto desde un punto de vista de imagen, como desde una perspectiva de rendimiento y optimización de los recursos humanos, este tipo de trabajadores – tanto asalariados como autónomos- encuentren serias dificultades para acceder al mercado laboral. Si, como decimos, esta dificultad es sufrida por los trabajadores discapacitados en general, mayor obstáculo encontrarán aquéllos que decidan emprender una actividad por cuenta propia; ya que si no fuera suficiente con que el rechazo a quién padece una minusvalía resulta consustancial a los mecanismos del mercado de trabajo, como acabamos de ver, habrá también que tener en cuenta lo complicado que resulta conciliar la independencia inherente al trabajo autónomo, con la situación de dependencia derivada de su propia discapacidad⁵⁴¹. Por todo ello, no nos resulta extraño que de nuevo la LETA haya preferido hacer oídos sordos a la propuesta que en su día hiciera la Comisión de Expertos, optando por adaptarse a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores; así, observamos como, a diferencia del sistema empleado en el texto provisional, en el que se consideró suficiente la alusión a la discapacidad, únicamente, en el apartado genérico dedicado a la discriminación, al igual que hiciera la norma laboral, la Ley 20/2007 opta por reforzar lo establecido en su art. 4.3.a), dedicando un apartado específico a estos trabajadores autónomos especialmente desfavorecidos.

Manifestándose de nuevo su naturaleza de norma marco, la LETA remite a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad⁵⁴², que acoge el nuevo enfoque anteriormente

⁵⁴¹ La situación se agrava en el caso de mujeres discapacitadas que deciden emprender una actividad por cuenta propia; y es que, si y a pesar de sí, los trabajadores autónomos ven como sus niveles de protección resultan significativamente inferiores a los de los asalariados, agravándose su desfavorable situación en el caso de sufrir una discapacidad, diríamos que estas trabajadoras autónomas discapacitadas podrían estar sufriendo una triple discriminación.. Jiménez López, D. y Ramos Lorente, Mª del M., “La discriminación de las mujeres discapacitadas en España”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 45, 2003; Moya Maya, A., *Mujer y discapacidad: una doble discriminación*, Editorial Hergue, 2004.

⁵⁴² Ver el RD 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad.

El art.1 de este Real Decreto dispone que:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

2. Se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento:

- a) Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.
- b) Los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

referido⁵⁴³. Por tanto, diremos que el legislador pretende extender a los trabajadores autónomos discapacitados las medidas que en esta norma se recogen; así, aquellos que, viéndose afectados por alguna minusvalía, pretendan llevar a cabo una actividad por cuenta propia, podrán beneficiarse de las garantías acogidas por la Ley de 2003, las cuales se resumen, por un lado, en medidas contra la discriminación y, por otro, en medidas de acción positiva. Respecto de las primeras, consideramos que tendrán como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea en una situación análoga, por ejemplo, la prohibición del acoso y demás tratos discriminatorios, las exigencias de accesibilidad y no discriminación en el diseño de entornos, productos, servicios nuevos, etc. Acerca de las segundas, entendemos que su principal objetivo será el compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen esta clase de personas en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, por ejemplo, adoptar un trato más favorable en normas, criterios, prácticas, etc. o facilitar apoyos complementarios, como prestaciones económicas, ayudas técnicas, servicios especializados, servicios de asistencia personal, etc.

Por último, en cuanto a la protección social del autónomo con discapacidad, debemos destacar dos aspectos. Por un lado, hay que señalar que por la disposición adicional segunda de la LETA, este colectivo de trabajador es queda incluido entre aquellos⁵⁴⁴ considerados por la norma merecedores de beneficios tales como reducciones y bonificaciones en sus cotizaciones⁵⁴⁵, beneficio resultante de distintas exenciones⁵⁴⁶. Por otro lado, acudiendo al art. 26.4 de la Ley, observamos que ésta permite a los autónomos discapacitados acceder a la jubilación anticipada. Esto resulta un logro teniendo en cuenta que hasta el momento, únicamente, podían optar a ella los trabajadores que sufrieran alguna minusvalía y que estuvieran integrados en el Régimen

⁵⁴³ La Disposición adicional 18ª LETA dispone que “a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad las comprendidas en el número 2 del art. 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad.

⁵⁴⁴ Este colectivo privilegiado está integrado, además de por las personas afectadas por cualquier tipo de discapacidad, por quienes en función de otra actividad retribuida, coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social, los autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio, así como por aquellos que se determine legal o reglamentariamente.

⁵⁴⁵ Por ello, el autónomo que sufra una discapacidad de grado igual o superior al 33% y sea la primera vez que se da de alta en el RETA, se beneficiará de una bonificación del 50% de la cuota que corresponda a la base mínima de cotización de los trabajadores autónomos, durante los cinco años siguientes a la fecha de efectos de alta.

⁵⁴⁶ En este sentido, hay que señalar que en el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo no se contemplaba la prerrogativa, que, por su disposición adicional segunda, queda circunscrita a:

- a) Quienes en función de otra actividad retribuida coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social.
- b) Los hijos de los trabajadores autónomos menores de 30 años que inicien un trabajo también como trabajadores autónomos en la actividad económica de la que es titular el padre o la madre.
- c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio.

General de la Seguridad Social. Se trata de una de las más importantes reivindicaciones de este colectivo⁵⁴⁷, el cual, decepcionado tanto por la propuesta emitida por la Comisión de Expertos, como por el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, que ignoraban la cuestión, lucharon para que dicha acción se hiciera efectiva..

1.3.2 Respeto a la intimidad y a la consideración debida de la dignidad; protección frente al acoso sexual, por razón de sexo o cualquier otra circunstancia

El apartado c) del art.4.3 dispone que los autónomos, en el ejercicio de su actividad profesional, tendrán derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o de cualquier otra circunstancia o condición personal o social.

A diferencia de la propuesta de la Comisión de Expertos -no de su anteproyecto que sí lo contemplaba-, la LETA sigue la estela del Estatuto de los Trabajadores, reproduciendo, con ciertos matices, su art.4.2.e)⁵⁴⁸.

Del derecho a la intimidad, enunciado en primer lugar, hay que decir que tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. Conforme al art.18.1 de la Constitución, este derecho, junto al relativo al

⁵⁴⁷ El Anteproyecto de Ley, remitido por el Gobierno a informe de diversos órganos consultivos, recogía la jubilación anticipada para los trabajadores autónomos e en ciertos casos ligados a las características de la actividad que desarrollan; así pues, omitiendo cualquier referencia a los trabajadores con discapacidad; éstos quedaban al margen de este derecho, creando agravios respecto de los trabajadores con discapacidad por cuenta ajena, como así manifestó el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). El texto del proyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo que aprobó la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados, si reflejó esta enmienda sugerida por CERMI, la cual fue asumida y planteada por las organizaciones de autónomos APTA y ATA, que la incorporaron a su batería de propuestas de mejora del proyecto de ley remitido por el Gobierno.

⁵⁴⁸ Debemos decir que la redacción de la letra e) del apartado segundo del art.4 del ET no siempre fue así. Si bien es cierto que la actual composición resulta muy próxima a la ofrecida por la LETA, desde su entrada en vigor, aquélla ha sufrido distintas modificaciones; efectivamente, el texto originario se limitaba a proclamar el derecho a la intimidad y el relativo a la dignidad. A raíz de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplió a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecieron medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, se incorporó al artículo una cláusula final por la que el precepto pasaba a enunciar el derecho “al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. El apartado, recientemente, ha sido de nuevo modificado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que otorga una nueva redacción, más completa y adaptada a nuestro tiempo, proclamando el art 4.2.e) de esta norma, el derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, como vemos, una redacción de contenido parejo al ofrecido por la LETA.

honor y a la propia imagen, tiene el rango de fundamental, apareciendo realizado por el Texto Constitucional en su artículo 20.4, el cual dispone que el respeto de tales derechos constituye un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales⁵⁴⁹. Teniendo en cuenta que tanto en éste como en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, los tres derechos son abordados con juntamente, no comprendemos por qué el legislador ha optado por no hacer referencia a los relativos al honor y a la propia imagen, sobre todo teniendo en cuenta que ambos resultan especialmente sencillos de encuadrar en el marco profesional del trabajador autónomo; no resultaría extraño el supuesto en el que un trabajador por cuenta propia vea menoscuada su imagen u honor por un competidor⁵⁵⁰. En conexión con este derecho, la LETA, al igual que hiciera la norma laboral en su catálogo, hace referencia al derecho a la dignidad⁵⁵¹. Hay que destacar que frente a la atención que ésta le prestara - se refiere a ella en sus artículos 4.2.e), 18, 20.3, 39.3 y 50.1.a)-, el legislador de la Ley 20/2007 considera suficiente la mención que de ella lleva a cabo en su art.4⁵⁵².

⁵⁴⁹ En nuestros días, debido a la revolución tecnológica y a su incidencia en el tratamiento e intercambio de datos personales, el tratamiento de este derecho se ha convertido en un asunto de vital importancia; así, reflejo de lo apuntado son las numerosas normas promulgadas, tanto a nivel comunitario- la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información o la propuesta de Directiva 2000/189, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas - como en la esfera nacional- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico- en torno a este asunto.

⁵⁵⁰ Consideramos que la LETA ha perdido una oportunidad al no mencionar en este artículo el derecho al honor y a la propia imagen, sobre todo teniendo en cuenta que nos encontramos ante prerrogativas independientes, como así ha manifestado el Tribunal Constitucional: El demandante invoca conjuntamente la vulneración de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, enunciados en el art. 18.1 C.E. Pese a esa enunciación en el mismo artículo constitucional, se trata de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás, ni ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros.

⁵⁵¹ En la doctrina, Pacheco Zerga, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁵⁵² En el ámbito supranacional apreciamos la importancia otorgada a este derecho. A la dignidad alude, el artículo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a cuyo tenor "*La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida*"; precepto que hay que conectar, entre otros, con las disposiciones contenidas en los artículos 15.3, 23 (claramente influenciado por el artículo 20 de la Carta Social Europea -revisada- de 3 de mayo de 1996, así como por el apartado 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores), 26 (inspirado en el art. 23 y 26 de la misma Carta Social y Carta Comunitaria, respectivamente), el 30 (basado en el artículo 24 de la propia Carta Social), el 31 (cimentado en las Directivas 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo y 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo), el 32 (que se fundamenta en la Directiva 94/33/CE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo), el 33.2 (inspirado por las Directivas 92/85/CEE, del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada -que haya dado a luz o en período de lactancia- y 96/34/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental) o el 34.1 (que halla su base en los artículos 137 y 140 del Tratado CE, así como en el apartado 10 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores).

Es clara la relevancia que la LETA otorga al tema del acoso sexual, que posiciona en un lugar preeminente respecto del discriminatorio. Debido a la importancia del tema, un asunto sin regulación propia ha pasado a constituir un tipo delictivo de nuestro Código Penal- art. 184 C.P.⁵⁵³ -, así como materia de especial interés tanto en la esfera comunitaria⁵⁵⁴ como en nuestro ordenamiento interno, lo cual no podía ser de otro modo teniendo en cuenta que vulnerándose la libertad sexual se transgreden numerosos derechos fundamentales recogidos en el Texto Constitucional -el derecho a la libertad, a la intimidad (art.18.1⁵⁵⁵), a la igualdad (art.14), e l derecho a la vida y a la integridad física y moral (art.15 respecto del art.40.2), o a la dignidad de las personas (art.10.1)-.

En base a la remisión llevada a cabo por la LETA en su art.6.5, para hallar un concepto adecuado de esta locución, tenemos que acudir a lo establecido en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en su art.7.1⁵⁵⁶ considera acoso sexual “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Además, el apartado segundo conceptualiza el acoso por razón de sexo, expresión también recogida por la LETA y que debido a su similitud con el término anterior, requiere de aclaración. Asimismo, señalaremos que en base al contenido de la Ley de igualdad entre mujeres y hombres entendemos por aquella expresión “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Si bien es cierto que el trabajador autónomo puede encontrarse ante tan desagradables situaciones, debemos

⁵⁵³ Redactado por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

⁵⁵⁴ En numerosos de sus textos legales, la Unión Europea ha dejado patente su preocupación por el acoso sexual. Así, se hace cargo de este problema la Recomendación de la Comisión, de 27 de noviembre de 2001, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, en la que se adjunta como anexo un Código de Conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual, así como la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que venía a refundir el contenido de las Directivas precedentes.

⁵⁵⁵ Jurisprudencialmente se entiende que “el acoso sexual al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona cuya protección proclama el art.18.1 de la Constitución” STS 1104/2000, de 26 de junio (RJ 2000\6074).

⁵⁵⁶ Se trata de la transposición que la Ley Orgánica de Igualdad llevada a cabo de los preceptos sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo de la Directiva 76/2007/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo (modificada por la 2002/73/CE).

decir, que en el ámbito profesional, el desarrollo de este tipo de comportamientos resulta mermado, en muchos casos, por la inexistencia de desequilibrio entre la posición de las partes que establecen relaciones en esta esfera. No podemos olvidar que uno de los más frecuentes tipos de acoso sexual, el “quid pro quo” o de intercambio, más conocido como chantaje sexual⁵⁵⁷, exige que el acosador se encuentre en una posición jerárquica superior a la víctima, la cual puede verse forzada a aceptar los requerimientos del acosador, por miedo a posibles represalias. Si bien esto es cierto para el trabajador por cuenta propia clásico, tendrá que exponerse con reservas en relación a los autónomos económicamente dependientes los cuales, como bien sabemos, se encuentran en una posición cercana a la subordinación.

La LETA, que en cuestión de acoso opta por ceñirse a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Igualdad, nada dice sobre el “acoso moral”, en términos generales. Hay que señalar que aquella, como no podía ser de otro modo debido a su temática, se refiere a éste únicamente en relación con el que se lleva a cabo por razón de sexo. En efecto, se trata de una cuestión a expensas de un correcto tratamiento⁵⁵⁸, que actualmente queda a lo dispuesto por la insuficiente Ley 62/2003 de 30 de diciembre de 2003, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, la cual condiciona la existencia de un supuesto de acoso moral a la presencia de un “animus subjetivo” específico del acosador, consistente en discriminar a la persona acosada, exclusivamente por medio de los cinco motivos legales objeto de la Ley. Por ello, debemos señalar que la LETA, haciendo gala de su “carácter innovador”, no debería haber dejado pasar la oportunidad, al menos, de haber mencionado este asunto de gran actualidad en nuestros días.

El apartado c) del art.4.3 termina incluyendo una cláusula general: “por cualquier otra circunstancia o condición personal o social”. Pues bien, teniendo en cuenta que la LETA, a pesar de su aparente rechazo mostrado por la norma laboral, ha venido tomando a ésta como principal

⁵⁵⁷ El acoso de “quid pro quo” o de intercambio, es el realizado bien por el empresario o personal directivo de la empresa o bien por trabajadores jerárquicamente superiores a otros, que condicionan, directa o indirectamente, alguna decisión laboral a la aceptación de la propuesta sexual por parte de éstos. Su característica esencial está en que la aceptación del requerimiento de carácter sexual se hace condición de empleo; el empresario o personas con poder delegado de él, toma decisiones laborales condicionándolas a si el trabajador se somete a sus requerimientos. De Vicente Pachés, F., “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, Rev. Ministerio de Trabajo y AASS, nº 67, pág. 93.

⁵⁵⁸ En este momento se está tramitando el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; a través de esta norma se pretende tipificar como delito, dentro de los delitos de tortura y contra la dignidad moral, el acoso moral. Además, se busca incluir, en el marco de otras relaciones contractuales, la alteración de condiciones imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico públicas, entendiéndose por estas últimas las producidas en el marco funcional.

referente, entendemos que tras este apartado se esconde el contenido de la cláusula incorporada al art.4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores por la LOI por la que se proclamaba “la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

1.3.3 Derecho a la formación y readaptación profesional

La Ley 20/2007 dedica el apartado d) de su art.4.3 al derecho a la formación y readaptación profesionales. Se trata del mero reconocimiento de unos derechos, no sólo proclamados con anterioridad por parte del Texto Constitucional y orientados al individuo en general- como ocurre con otros muchos-, sino también tratados de manera específica por disposiciones precedentes dirigidas expresamente a los autónomos. Nos encontramos ante una de las escasas cuestiones abordadas por parte de los poderes públicos incluso antes de que la nueva Ley se hiciera cargo de ellas, es o sí, no tanto en beneficio de los trabajadores por cuenta propia como en aras de encontrar en su tratamiento una vía de acceso a mayores tasas de empleo⁵⁵⁹. Por ello, bajo la influencia de la Estrategia Económica de Empleo, la formación continua se fue extendiendo a los trabajadores autónomos a través de normas nacionales tales como la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, el RD 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua o el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el sistema de formación profesional para el empleo, las cuales dilataban su ámbito de aplicación a este colectivo. Por otra parte y en cumplimiento de la Carta Europea de la Pequeña Empresa (carta de Feira)⁵⁶⁰, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de Cualificaciones y de la Formación Profesional, incorporaba, a la oferta formativa, acciones de formación dirigidas al desempeño de actividades empresariales y por cuenta propia.

En fin, nos encontramos ante un principio rector de política económica y social, reconocido por el art.40.2 de la CE –en conexión con los arts. 27 y 35.1 de la misma-, a través del cual se encomienda a los poderes públicos fomentar políticas que garanticen la formación y readaptación profesionales-tanto en beneficio de los trabajadores asalariados como de los que

⁵⁵⁹ En el contexto normativo internacional, numerosos han sido los textos que han recogido el derecho a la formación en su articulado: la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 (ratificada por España en 1980), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, de 23 de junio de 1975, sobre desarrollo de los recursos humanos, etc.

⁵⁶⁰ Adoptada por el Consejo Europeo celebrado en Santa María de Feira (Portugal) los días 19 y 20 de mayo de 2000.

llevan a cabo su actividad por cuenta propia. De la necesidad de incorporación del apartado en la LETA no cabe la menor duda, como así se infiere del hecho de que legislador y la Comisión de Expertos coincidieran en su oportunidad empleando idéntica expresión en sus respectivos trabajos. Observamos cómo la Ley 20/2007 de nuevo se inspira en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto en su art. 4.2.b) – desarrollado en los art.23, 24 y 25 ET-, aunque esta vez con destacables matices derivados de la naturaleza del objeto de regulación de ambas; observamos cómo éste proclama el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo; por el contrario, la LETA declina mencionar el primer derecho aludido por aquél, optando, por referirse a la readaptación. El rechazo que en este precepto apreciamos por parte de la LETA respecto a la cuestión de la promoción no debe llevarnos a razonamientos erróneos que nos conduzcan a concluir que esta Ley ignoró una relevante materia; por el contrario, no podemos obviar que la norma dedica su Título V por completo al “Fomento y promoción del trabajo autónomo”. Lo que ocurre es que hay que diferenciar dos acepciones de la palabra promoción: por un lado, la relativa a la posibilidad de progreso dentro de una organización empresarial, a la que alude el art. 4 del ET, y otra, la referente al propósito de impulsar el desarrollo de determinada actividad, a la que se refiere el Título V de la LETA. Respecto del primero de los significados, difícilmente podrían encuadrarse en el ámbito del trabajo por cuenta propia, caracterizado, como ya sabemos, por la autoorganización y por tanto, al margen de cualquier estructura empresarial, medidas como las reconocidas por los art. 24 y 25 de la norma laboral, relativas, por ejemplo, a “los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional” o a la “promoción económica” en el seno de la empresa - sin perjuicio, de la posibilidad existente respecto del TRADE, que sí podría hallar en el cliente principal un sujeto a quien requerir tales disposiciones-. En definitiva, creemos que precisamente esto es lo que motivó al legislador a referirse en lugar de a la promoción, a la “readaptación”, concepto mucho más acorde con la figura del autónomo, mediante el cual se aboga por el establecimiento de medidas dirigidas a permitir la adaptación de los miembros del colectivo a los avances tecnológicos y productivos que incidan en el desarrollo de la actividad de tales trabajadores.

1.3.4 Derecho a la integridad física y a la protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo

El apartado e) dispone que los autónomos en el ejercicio de su actividad profesional tendrán derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo. Tenemos que señalar que el derecho a la integridad encuentra su fundamento

constitucional en el art. 15 CE⁵⁶¹, el cual implica el reconocimiento del derecho a la salud y otros presupuestos vitales tales como la protección y mejora de la calidad de vida y defensa del medio ambiente (art.45.2) o, el que ahora nos ocupa, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, principio rector de la política social y económica, proclamado por el art.40.2 del mismo texto⁵⁶². En fin, se trata de la proyección del amplio derecho enunciado en el art. 15 a la esfera del trabajo, en este caso, del trabajo por cuenta propia⁵⁶³. Vemos como de nuevo la LETA se inspira en la norma laboral, empleando una fórmula afín, alejándose ambas leyes únicamente en las expresiones por ellas utilizadas: aunque el ET, debido a la fecha de su entrada en vigor, emplea la tradicional fórmula “seguridad e higiene”, el Estatuto del Trabajo Autónomo, acorde a su tiempo, opta por la “reciente” “seguridad y salud”⁵⁶⁴. Al margen de estas discrepancias meramente de estilo y lógicas por el amplio período de tiempo que separa sus fechas de promulgación, diremos que de nuevo el mimetismo se presenta extrínsecamente, llegando incluso a repetirse deficiencias, perfectamente evitables en la reciente norma. Así, la Ley 20/2007, al igual que hiciera el Estatuto de los Trabajadores en su art. 4.2.d)- desarrollado en el art.19-, rehúsa cualquier referencia al, constitucionalmente investido, derecho a la integridad moral⁵⁶⁵.

Al igual que señalamos al afrontar el estudio del derecho a la formación y readaptación, estamos ante uno de los pocos asuntos tratados con anterioridad a la Ley 20/2007 en relación a

⁵⁶¹ Se trata de un artículo de amplio contenido, a partir del cual quedan prohibidas conductas tales como el aborto, la pena de muerte, la eutanasia o el suicidio.

⁵⁶² Garrido Falla, F., AAVV, *Comentarios a la Constitución*, Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, pág. 284.

⁵⁶³ La propuesta de la Comisión de Expertos rehusaba cualquier referencia al derecho a la integridad física, estableciendo únicamente el derecho “a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo”. Por el contrario, el anteproyecto de la Ley ya abogaba por la proclamación de ambos.

⁵⁶⁴ La terminología tradicional en esta materia vino aceptando durante largo tiempo la expresión “seguridad e higiene en el trabajo”. A través del primer término, se hacía referencia a los genéricos medios de prevención que debían habilitarse para evitar la producción de accidentes; a través del segundo, se aludía a las medidas específicas destinadas a la protección de los trabajadores frente a la enfermedad. La presencia de la palabra “higiene” en la denominación clásica de nuestra disciplina es atribuible a su gran peso histórico, y particularmente a la enorme divulgación de los estudios médicos higienistas durante el siglo XIX. Numerosas leyes tales como el Código de Trabajo, de 1926 o normas específicas- el Reglamento General de Seguridad e Higiene, de 1940 o la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 1971 acogieron esta fórmula. El abandono por el legislador español de la denominación “seguridad e higiene” fue consecuencia de la aceptación internacional de la expresión “seguridad y salud”. Esto lo encontramos en el importante Convenio de la OIT nº 155, sobre seguridad y salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, así como en la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio y en las directivas derivadas de ella. La Ley 14/ 1986, General de Sanidad, marcó el punto de inflexión entre la vieja y la nueva terminología, empleando la expresión “salud laboral” (Capítulo IV) sin renunciar a la de “seguridad e higiene en las empresas” (art.21.3). Montoya Melgar A., Pizá Grañados, J., Alzaga Ruiz, I., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, págs.50 y 51.

⁵⁶⁵ STC 5 7/1990: “Este mismo precepto constitucional (el art. 15CE) garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca de consentimiento de su titular”.

los trabajadores autónomos⁵⁶⁶. Es más, nos encontramos ante una de las escasas aplicaciones de la disposición final 1ª de l Estatuto de los Trabajadores, la cual tras disponer que los autónomos escapen a las previsiones legales dictadas para los trabajadores asalariados, excepcionalmente, extiende a aquellos determinados aspectos, siempre y cuando se imponga legalmente de manera expresa. En la práctica y en materia de seguridad y salud en el trabajo, apreciamos tal extensión en la vieja Ordenanza de 9 de marzo de 1971, en su art. 12, o en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, tanto en su art. 3, que dispone que su ámbito de aplicación va referido a los trabajadores por cuenta ajena, sin perjuicio de los “derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”, como en su art.24.5, que señala que los deberes de cooperación y de información recogidos en el precepto son de aplicación a los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en el centro de trabajo de que se trate. Del último artículo, así como de su desarrollo posterior, se desprende la dificultad que presenta la aplicación de cualquier norma prevencionista a estos trabajadores. La inexistencia de un sujeto deudor del derecho a la seguridad y salud en el trabajo se presenta como un obstáculo prácticamente insoslayable, que condena cualquier intento de regulación a ser pues todo en relación con el supuesto de coordinación de actividades empresariales.

La LETA apenas aporta novedad alguna, como veremos seguidamente al analizar su art.8, dedicado íntegramente a esta materia. Su contribución prácticamente se limita a exigir a las Administraciones Públicas que asuman un papel activo en cuanto a la protección de estos trabajadores. Hay que destacar el desacierto cometido al integrar tal artículo en el Capítulo II dedicado al régimen profesional común del trabajador autónomo. Hubiese sido preferible haberlo incorporado al Capítulo III, destinado de manera específica al TRADE, ya que, únicamente respecto de éste podríamos entender una completa normativa preventiva, teniendo en cuenta que solamente en este caso el óbice anteriormente destacado queda superado con la figura del cliente principal.

El art.8 LETA encuentra su exordio en los artículos 4.3.d) y 5.b); el primero de ellos, como hemos visto, reconociendo el derecho a la adecuada protección de la seguridad y salud del

⁵⁶⁶ En el contexto comunitario ya encontramos disposiciones que, con anterioridad a la LETA, ya venían ocupándose de la seguridad y salud de los miembros de este colectivo, así, la Recomendación 2003/134/CE, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.

autónomo en el trabajo y, el segundo, imponiendo al mismo el cumplimiento de las obligaciones que en materia preventiva le son impuestas⁵⁶⁷.

Las numerosas disparidades existentes entre el art. 7 propuesto por la Comisión de Expertos y el precepto dispuesto por el legislador de la LETA, así como las variaciones que sufrió el Anteproyecto del Estatuto, resultan reflejo de la complejidad del tema a abordar, debida, principalmente, a la colisión entre la propia naturaleza del autónomo, basada en la independencia, y la imposición -en aras de garantizar su seguridad y salud en el trabajo-, de determinados comportamientos a un colectivo de trabajadores caracterizados por la autoorganización de su propia actividad.

La LETA, a pesar de resultar cuestión indubitada que el trabajador autónomo, como trabajador que es, se encuentra expuesto a los mismos o similares riesgos que el asalariado, no se muestra especialmente ambiciosa en su planteamiento; por el contrario, el legislador optó por limitarse a incorporar lo ya establecido vía Real Decreto— especialmente, el RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art.24 LPRL en materia de coordinación de actividades empresariales, así como el sectorial 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en las obras de construcción-.

Resulta destacable señalar que de los ocho apartados que constituyen el art.8 LETA, sólo cinco se dirigen directamente al trabajador autónomo y que estos, no dejan de ser más que reiteraciones de lo ya dispuesto en normas precedentes, dirigidas a la regulación de un supuesto concreto como es el de la coordinación empresarial. En definitiva, la relevante cuestión referente a la protección del autónomo clásico vuelve a ser soslayada por la LETA, que prefiere basar su aportación a tan controvertido asunto, por un lado, actuando como recordatorio de la normativa existente y limitándose a establecer obligaciones a los empresarios contratantes, y, por otro, fortaleciendo el papel de las Administraciones Públicas en esta materia. Se echa de menos en este art. 8 LETA el establecimiento del catálogo de derechos y obligaciones anunciado en el art.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, hasta el momento vacío de contenido, y que hubiera aportado claridad a esta, hasta el momento, oscura cuestión. Reflejo del nulo avance que la Ley 20/2007 ha supuesto en la materia, es que la misma continúa contemplando al autónomo como

⁵⁶⁷ Vid., Gómez Etxebarria, G., *Prevención de riesgos laborales del trabajo autónomo*, Ed. CISS, 2007.

sujeto generador de riesgos para otros trabajadores y no como posible víctima directa de la materialización de aquellos.

En el apartado primero del art.8 LETA, el legislador llama a la implicación de las Administraciones Públicas para poner freno a las situaciones de riesgo a las que continuamente se exponen los trabajadores por cuenta propia en el desarrollo de su actividad. Recuerda a los poderes públicos que deben actuar como sujetos activos en la lucha contra los altos índices de siniestralidad laboral que vienen afectando a este colectivo. Otorgar a aquellos el referido papel no es una cuestión del todo novedosa; el Texto Constitucional ya se hacía cargo de la necesidad de que los poderes públicos “velaran por la seguridad e higiene en el trabajo”, imponiéndoles el compromiso de desplegar una actividad tendiente a mantener la protección del ámbito laboral y a instrumentar los medios de trabajo necesarios para una eficaz tutela de los trabajadores, con independencia de que éstos fueran asalariados o por cuenta propia. Además, tal imposición fue posteriormente abordada por la LPRL, concretamente, por dos de sus preceptos, el art. 5 y el art.7. En el primero de ellos, se resalta la relevancia de la actuación coordinada de las distintas Administraciones en materia preventiva. El segundo enunciado, muy similar al art.8 del Estatuto del Trabajo Autónomo, se ocupa de las concretas actuaciones que la Administración debe llevar a cabo en prevención de riesgos laborales; funciones tales como la promoción, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, ya fueron proclamadas con anterioridad al art.8 LETA. Ahora, ésta se limita a enunciar esas medidas- y solo esas-, lo cual resulta reprobable, teniendo en cuenta que parece restringir la actuación de los poderes públicos a estas funciones citadas. Quizás la, ya característica, tendencia del artífice de la Ley 20/2007 de actuar como copista de precedentes normas laborales haya sido lo que le ha llevado a reproducir los cometidos impuestos a la Administración por la LPRL. El establecimiento de una lista *numerus apertus* hubiera resultado más acertado.

En cuanto al primer mandato impuesto por la LETA, es decir, la actividad de promoción de la prevención, diremos que, en base al contenido del art. 8.a) LPRL, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo- organismo científico y técnico especializado de la Administración General del Estado- será el encargado de llevar a cabo este tipo de labor. Dicho precepto resulta especialmente clarificador al definir la actuación considerada englobada en la actividad de promoción; en efecto, dispone que forman parte de este tipo de actuaciones “(la) realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales (...)”. La importancia de la formación en materia

preventiva lleva al legislador a dedicar a ella el apartado segundo del art.8 en su totalidad. Del mismo modo, es el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo el órgano competente para realizar las labores de asesoramiento técnico a las que la LETA hace referencia expresa.

La vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales recae sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; como es sabido la organización administrativa responsable del servicio público de control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social que incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social. Como así pone de manifiesto el art. 3.1.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad ⁵⁶⁸, las cuestiones de prevención de riesgos laborales constituyen un área donde este órgano desplegará su actuación. La Inspección tiene como principal objetivo el impulso del cumplimiento voluntario de las obligaciones laborales y de Seguridad Social de empresas y trabajadores, llevando a cabo para ello, tanto actuaciones preventivas, como correctoras o sancionadoras, a través de requerimientos de cumplimiento de la normativa relativa a la seguridad y salud de los trabajadores, requerimientos de ingreso de cuotas de Seguridad Social, actas de infracción para la imposición de sanciones de orden social y ordenes de paralización de trabajos peligrosos.

Apreciamos una notable incoherencia: si bien la LETA recoge la obligación por parte del autónomo de cumplir con la normativa preventiva, siendo, como venimos afirmando, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el sujeto encargado de que ésta sea satisfecha por parte de aquél, nada dice respecto de las consecuencias de su posible quebrantamiento, lo cual adquiere mayor trascendencia si consideramos que la LISOS únicamente, en sus artículos 12.13 y 13.7, tipifica como infracción grave o muy grave la inobservancia de obligaciones ligadas a un supuesto concreto como es el de la coordinación de actividades empresariales⁵⁶⁹. El legislador de

⁵⁶⁸ Su desarrollo reglamentario fue aprobado por el RD 138/2000 de 4, de febrero así como por la Orden Ministerial de 12 de febrero de 1998. Para un estudio preciso de la norma véase “La nueva Ley de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de los riesgos laborales”, Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), núm. 184, 1998.

⁵⁶⁹ La Comisión de Expertos ya advirtió en su informe sobre las carencias que la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social presentaba respecto de las posibles infracciones de los miembros de este colectivo. Así, señalaba que “el vigente texto de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) ha incorporado las infracciones que se cometen por el trabajador autónomo en la esfera del poder sancionador administrativo. Sin embargo, son detectables ciertas imprecisiones y carencias en la tipificación de las infracciones administrativas objeto de actuación

la Ley 20/2007 erró sin duda al ignorar las recomendaciones emitidas por la Comisión de Expertos, que abogaban por incluir un nuevo tipo de infracción administrativa, más completo y acorde con el contenido de la norma⁵⁷⁰. Quizás el temor a presentar una ley represiva, que viniera a deslucir las “ex traordinarias” cualidades que la propia Ley se atribuía, llevó a descartar la referida propuesta de los expertos.

La LETA muestra especial interés por el tema de la formación en prevención, por ello le dedica, como hemos señalado, un apartado específico del art.8, a partir del cual se requiere a las Administraciones Públicas expresamente la promoción de actividades formativas en beneficio de los autónomos⁵⁷¹.

Comparando la posición en esta materia del asalariado y del trabajador por cuenta propia, es claro que si el primero ve satisfecho su derecho a recibir formación por parte del empresario, el autónomo, al menos el clásico, únicamente encuentra respuesta formativa de la mano de la Administración. Así las cosas, mientras la L PRL (art. 19) aborda de manera extensa el aprendizaje que los trabajadores por cuenta ajena deben recibir por parte de su empleador, el autónomo solamente disponen de lo establecido en este apartado para reclamar la tan necesitada formación. Por todo ello, debemos indicar que hubiera resultado conveniente que este art. 8.2

por parte de la autoridad laboral. De ahí nace la necesidad de ser más precisos en la identificación de las conductas ilícitas desde el punto de vista administrativo y, con ello, incorporar un nuevo tipo administrativo a través de la disposición adicional 2ª de la presente Ley. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 119.

⁵⁷⁰ Disposición Adicional 2ª de la Propuesta de Texto articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo:

Reforma de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

1. Se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

“2.5. Los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros y de menores”.

2. Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

“12.4. La trasgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral y en el Estatuto del Trabajador Autónomo”

3. Se introduce un nuevo apartado 14 bis al artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que queda redactado del siguiente modo:

“14 bis. El incumplimiento de los deberes que en materia de prevención de riesgos laborales se contemplan en los apartados 3 a 6, ambos inclusive, del art. 7 del Estatuto del Trabajador Autónomo y de su normativa reglamentaria de desarrollo”.

⁵⁷¹ Las organizaciones más representativas de trabajadores autónomos contemplan la formación como una de las vías más importantes en la lucha contra la alta siniestralidad laboral existente alrededor de este colectivo. Así, la UPTA ha venido señalando que “considera positivo que se avance en estas normas de seguridad, pero recuerda que resulta imprescindible avanzar también en planes de formación, particularmente para los autónomos, y que todas las Comunidades Autónomas deben cooperar para conseguir hacer efectivo el carné profesional de la construcción de los autónomos” y denuncia que “en la actualidad, el Estado no tiene ninguna previsión para dar cobertura a estas necesidades formativas y las Comunidades cuentan con escasos recursos”.

<http://www.uptarioja.com/modules.php?name=News&file=article&sid=238>

hubiera desarrollado el contenido de tal derecho-obligación, y así, como hace el precepto de la LPRL, la LETA hubiera estipulado cuestiones tales como el momento en el que esta formación debe ser impartida, su carácter voluntario u obligatorio, su coste, etc., ello en cohesión con el contenido del art.19 de aquélla⁵⁷².

Respecto de esta materia, siguiendo las recomendaciones que el Consejo Económico y Social emitió en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo⁵⁷³, el texto normativo, a través de su disposición adicional 12ª⁵⁷⁴, instó a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y a las organizaciones sindicales más representativas a promover, en coordinación con las Administraciones Públicas, medidas dirigidas a formar en prevención a los miembros del colectivo.

En lo referente al apartado tercero del art. 8, el legislador se hace cargo de dos, aparentemente, disímiles supuestos: por un lado, la hipótesis consistente en la coincidencia en un mismo centro de trabajo⁵⁷⁵ de trabajadores autónomos y asalariados y por otro, aquélla en la que los trabajadores por cuenta propia ejecutan su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que prestan servicios. Las dudas que anteriormente

⁵⁷² Art. 19 LPRL:

Formación de los trabajadores

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

3. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

⁵⁷³ El CES en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo señalaba que “La Ley debería establecer a favor de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos un papel relevante en materia de prevención de riesgos laborales, de formación e información junto con las Administraciones Públicas” *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, ..., cit., pág. 7

⁵⁷⁴ Disposición Adicional 12ª LETA:

“Participación de trabajadores autónomos en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales”.

Con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

⁵⁷⁵ El art.2.a) RD 171/2004, de 30 de enero, entiende por centro de trabajo “cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo

manifestábamos en torno a la diferencia existente entre estas dos situaciones, proclamadas como compartimentos estancos, son aclaradas de la simple lectura del precepto; y es que, ciertamente resulta redundante referirse a dos supuestos prácticamente semejantes, en los que prevalece, como eje central de los mismos, la concurrencia física, la cual es proclamada como requisito necesario para que puedan materializarse los deberes que la norma enumera seguidamente y que a continuación analizaremos.

En estos casos, la LETA impone a todos los sujetos que comparten centro de trabajo, los deberes de cooperación, información e instrucción, nada nuevo si tenemos en cuenta que la norma remite a lo establecido en los apartados 1 y 2 del art.24 de la LPRL⁵⁷⁶. Además, ni siquiera se detiene a aclarar el contenido de estos deberes, quizás entendiendo que ya habían sido abordados suficientemente en reglamentos anteriores, especialmente, en el RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, que, desde sus artículos 4 y 9 pone en claro tales conceptos.

Como ha puesto de manifiesto parte de la doctrina⁵⁷⁷, teniendo en cuenta que los trabajadores autónomos tienen tanto el deber de informar como el derecho a ser informados respecto de los asuntos que atañen a la materia preventiva, en aras de evitar que tal información caiga en saco roto, hubiera resultado acertado que la LETA, al igual que el art.4.4 del RD 171/2004⁵⁷⁸ dispone respecto de los empresarios concurrentes en el centro de trabajo, hubiera

⁵⁷⁶ En la Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo se evitaba toda remisión explícita a la Ley de Prevención de Riesgos, prefiriendo, únicamente, citar los deberes proclamados por la norma laboral en su art.24. Así, de manera más acertada - por clarificadora- a la empleada en el texto definitivo, el art.7.3 y 4 de la citada propuesta señalaba, por un lado, que (art. 7.3) “Cuando el trabajador autónomo ejecute su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para la que preste sus servicios, éstas deberán cooperar con aquél en una eficaz aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales. El deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos. A tal fin, los titulares de tales locales o centros de trabajo establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos tanto de los trabajadores autónomos, como de los empleados que trabajen a su servicio” y, por otro, que “el titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que los trabajadores autónomos que ejecuten su actividad en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar”.

⁵⁷⁷ En este sentido, Del Solá Monlls, X., “Régimen profesional común del trabajador autónomo: artículos 7, 8 y 10 de la LETA”, en AA. VV., Del Rey Guanter, S. (director), *Comentarios al Estatuto...*, cit. pág. 161; González Díaz, F. A., “La prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo”..., cit. 110; Navarro Nieto, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, 2005, Albacete, pág.81.

⁵⁷⁸ Art. 4.4 RD 171/2004:
“Deber de cooperación”

requerido a los autónomos, en base a la información recibida, así como a los datos por ellos mismos facilitados, la realización de una evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva. En consecuencia, diremos que la Ley 20/2007, obviando tal mandato está colaborando para que los deberes proclamados en el apartado tercero resulten en la práctica vacíos de contenido.

En definitiva, la redacción de este apartado no aporta novedad alguna en relación con la normativa preexistente; resulta preocupante que el legislador, defensor por definición de los intereses de los autónomos, haya continuado velando, no por éstos, sino por los trabajadores que realizan su actividad por cuenta ajena, contemplando a aquéllos como sujetos generadores de riesgos, cuya presencia hace necesario el ofrecimiento de una mayor protección a los asalariados.

El apartado 4 del art.8 de la LETA requiere a las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de aquéllos. Observamos como su redacción resulta de contenido similar a la del art. 24.3 de la LPRL; sin embargo, si bien es cierto que el legislador se resigna a reproducir prácticamente el citado precepto, permitiendo contratistas y subcontratistas por trabajadores autónomos, también resulta innegable que el contenido de este apartado constituye una de las mayores aportaciones de la LETA respecto de esta materia. No podemos olvidar que muchas eran las voces que veían en dicha vigilancia, un paso más en el ansiado acercamiento al tratamiento que vienen recibiendo los asalariados⁵⁷⁹; y es que hasta ahora, únicamente en una norma sectorial, como es el RD 1627/1997, de 24 de octubre, relativo a las obras de construcción, se contemplaba este deber de vigilancia, aunque, eso sí, de manera exclusiva para los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio⁵⁸⁰. Como vemos, la LETA avanza en este aspecto, por un lado, al recoger tal derecho en una norma destinada a regular todo tipo de actividades desarrolladas en régimen de autonomía- no en exclusiva al sector

La información a que se refiere el apartado 2 deberá ser tenida en cuenta por los empresarios concurrentes en el centro de trabajo en la evaluación de los riesgos y en la planificación de su actividad preventiva a las que se refiere el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Para ello, los empresarios habrán de considerar los riesgos que, siendo propios de cada empresa, surjan o se agraven precisamente por las circunstancias de concurrencia en que las actividades se desarrollan.

⁵⁷⁹ González Ortega, S., “El tratamiento de los riesgos del ...”, cit., pág. 166.

⁵⁸⁰ Art. 11.2 RD 1627/1997:

2. Los contratistas y subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados.

de la construcción-; por otro, por dirigir dicha vigilancia al colectivo de trabajadores autónomos en su totalidad, no únicamente a los trabajadores por cuenta propia sin empleados a su servicio, como hace el citado RD⁵⁸¹.

Como ya hemos señalado, para que esta vigilancia pueda materializarse, se deben de dar dos condiciones: por un lado, que el autónomo desarrolle su actividad en el centro de trabajo de la empresa obligada y, por otro, que la actividad a realizar por el trabajador independiente sea la propia de la empresa que contrata sus servicios. Acerca del primer requisito, nos remitimos a la definición, ya señalada con anterioridad, que ofrece el RD 171/2004; respecto de la “actividad propia”, y a pesar de no poder acudir a ninguna norma para el esclarecimiento de su significado, diremos que en base a la jurisprudencia existente, lo que determina que una actividad sea propia de la empresa “es su condición de inherente a su ciclo productivo”⁵⁸².

Una vez expuestas estas dos circunstancias y establecido el paralelismo con respecto del artículo 24. 3, cabe plantearnos si estos autónomos deben quedar constreñidos a los requerimientos que, desde los apartados 2 y 3 del art. 10 del RD171/2004- que viene a desarrollar lo establecido por el citado art.24- son exigidos a los contratistas y subcontratistas. Debemos tener en cuenta que desde este artículo se obliga a las empresas contratistas y subcontratista a acreditar por escrito, en cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención, que han llevado a cabo la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva. No se trata de un asunto nuevo, habiendo sido destacado en líneas anteriores, pero sí de una cuestión compleja, debido a la falta de claridad de la LETA, que prefiere no entrar a valorar la idoneidad de exigir a este colectivo la elaboración de tan importantes documentos. A pesar de que consideramos que dicha exigencia resultaría del todo apropiada, cierto es que conciliar la independencia inherente al trabajador autónomo con la vigilancia por parte de otro sujeto- como así postula el precepto- no deja de presentarse ciertamente problemática.

El apartado 5 del art. 8 dispone que cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecuta su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal

⁵⁸¹ Como vimos anteriormente, el RD 1627/1997 únicamente considera trabajador autónomo al que no cuenta con trabajadores a su servicio; y es que, en caso contrario, el trabajador por cuenta propia pasaría a ser considerado contratista o subcontratista (art.2.1. j RD).

⁵⁸² STS, de 22 noviembre 2002 (RJ 2003\510). En el mismo sentido, STS de 18 enero 1995 (RJ 1995\514) y STS 24 noviembre 1998 (RJ 1998\10034)

empresa, ésta asumirá las obligaciones establecidas en el último párrafo del art.41.1 LPRL, es decir, aquellas referidas a los deberes impuestos a los fabricantes, importadores y suministradores; entre estas obligaciones destaca el deber de proporcionar a los empresarios la información necesaria para la correcta utilización y manipulación de los utensilios anteriormente mencionados y que posteriormente deberán trasladar a sus trabajadores⁵⁸³.

Cotejando el contenido de este apartado con el ofrecido por la Comisión de Expertos, apreciamos importantes disimilitudes que hacen que la balanza se incline a favor de la Propuesta de éstos. La redacción del art. 7.6 que los expertos dedicaron a la prevención de riesgos, resulta más acertada; su mera lectura nos permite conocer al sujeto obligado por el mismo: el cliente. No nos encontramos ante un supuesto protagonizado por un trabajador autónomo clásico, sino que, mediante la expresión “de forma continuada” empleada en la Propuesta- eliminada en el texto definitivo-, no deja espacio a la duda respecto del sujeto pasivo de la obligación establecida, que, parece ser el TRADE. Además, el rasgo distintivo del autónomo clásico es la realización de su actividad por cuenta propia, característica difícil de conciliar con la circunstancia aquí descrita, en la que el empresario facilita los medios materiales de trabajo. Por el contrario, el texto definitivo resulta más confuso, no solo por la supresión de la expresión “de forma continuada”, sino por la introducción de la exigencia relativa a la realización de la actividad fuera del centro de trabajo de la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, que no hace más que complicar la interpretación de un texto ya de por sí enrevesado.

En otro orden de cosas, aun aceptando que el legislador pretendiera dedicar este apartado a la relación establecida entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente principal, nos quedaría otro obstáculo por remover: no podemos olvidar que entre los rasgos que caracterizan al TRADE (art.11.2), está la disposición por parte de éste de una infraestructura productiva y material propia, independiente de la de su cliente principal. Únicamente podría paliar esta crítica la relevancia que el art.11.2.c) exige a tal infraestructura requerida al TRADE para ser calificado como tal⁵⁸⁴. De todos modos, nos encontramos ante un apartado con cierta complejidad, la cual, no pasó por alto el CES en su Dictamen en el que ya apuntó que “En el apartado 5 del artículo 8 debería hacerse una redacción más acorde con el concepto del trabajo

⁵⁸³ Dificilmente el autónomo podrá trasladar información a sus trabajadores teniendo en cuenta, como posteriormente analizaremos, que el sujeto beneficiario de esta obligación impuesta a la empresa-cliente parece ser el TRADE, que como ya sabemos no puede tener trabajadores por cuenta ajena a su cargo en base al art.11.2.a).

⁵⁸⁴ En este sentido, AA. VV., García Murcia, J. (dir.), *El trabajo autónomo y otras formas...*, cit. pág. 73.

autónomo, matizando la referencia a la utilización por parte del trabajador autónomo de la maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa, que debería producirse en circunstancias especiales u ocasionales”.

El apartado sexto del art.8 LETA determina las consecuencias del incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones establecidas en los tres apartados anteriores, en una palabra, otra disposición incorporada al Estatuto del Trabajo Autónomo, que no va dirigida directamente a los trabajadores por cuenta propia; así, la norma señala que para el caso en el que se produzcan estas inobservancias, las empresas infractoras asumirán las obligaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados. A diferencia de la Propuesta de los Expertos, el texto definitivo se muestra más estricto al requerir la existencia de una relación causal directa entre dichas infracciones y los perjuicios y daños causados. Por el contrario, la LETA se comporta de un modo laxo al no exigir, para la materialización de tal responsabilidad, que el trabajador autónomo se haya acogido a las prestaciones por contingencias profesionales, remarcando así el carácter independiente de la compensación.

Sí que observamos un significativo retroceso respecto de lo dispuesto por la Comisión, la cual se reveló más aventurada al apostar por el establecimiento de una nueva prestación, próxima al recargo de prestaciones⁵⁸⁵, que, desde luego, hubiera supuesto un paso más en el tan reivindicado acercamiento al tratamiento recibido por los trabajadores asalariados.

Como es sabido, conforme al art. 123 LGSS, todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales son incrementadas de un 30 a un 50 por ciento de su importe, según la gravedad de la falta, cuando la lesión se produce por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se observen las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo, y demás condiciones del trabajador. Pues bien, la Comisión de Expertos, evitando la reacción de las asociaciones empresariales que pudiera “deslucir” una ley

⁵⁸⁵ Sobre el tema, Vid., entre otros, Monereo Pérez, J. L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992; Sempere Navarro, A. V. “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, 27/28 mayo 1994; Sempere Navarro, A. V. y Martín Jiménez, R. “El recargo de prestaciones”, Cuadernos de Aranzadi social, núm. 7, 2001; Puigalla Bonilla, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000; Muñoz Molina, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 59, 2005.

que, en principio, debía agradar a todos, no osó reproducir tal compensación en su Propuesta; eso sí, se atrevió a disponer una, en cierto modo, parecida, aunque con significativas variaciones. Así pues, abogó por el establecimiento de una prestación cuya cuantía económica fuera calculada en base a los costes adicionales provocados a los fondos públicos, en concreto, a la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de haber tenido ésta que abonar una prestación económica por causa de una conducta ilícita del empresario infractor⁵⁸⁶. Respecto de lo expuesto, y aunque se trata de un asunto espinoso— como espinoso es el recargo de prestaciones, materia sumamente compleja, generadora de una amplia problemática—, el establecimiento de una compensación extra en estos supuestos en los que, debido a la negligencia del empresario, el trabajador por cuenta propia sufre un accidente de trabajo o contrae una enfermedad profesional, debería ser, al menos, estudiado, especialmente para el caso en el que el autónomo afectado resulte ser económicamente dependiente y, por tanto, obligado a cotizar por tales contingencias profesionales.

Al margen de esta prestación, obviada por el texto finalmente aprobado, volvemos a criticar en este apartado dedicado a la responsabilidad en caso de incumplimiento, la falta de referencia al supuesto en el que es, precisamente, el trabajador autónomo el sujeto infractor, al margen de las situaciones en las que éste lleva a cabo su actividad profesional en concurrencia con otros empresarios y trabajadores por cuenta ajena.

El apartado séptimo del art.8 LETA recoge la novedad más destacable de las aportadas por la LETA en materia de prevención de riesgos laborales⁵⁸⁷. Esta norma reconoce al autónomo

⁵⁸⁶ La Comisión de Expertos señalaba en su informe que “a la vista de la consolidada y razonable jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que considera que el juego del principio de enriquecimiento injusto debe tomarse en consideración a la hora de cuantificar conjuntamente la indemnización por daños y perjuicios y el sistema del recargo de prestaciones, se entiende que no ha lugar a establecer un incremento específico y diferenciado a favor de la víctima del accidente laboral o enfermedad profesional o de sus causahabientes. El enfoque por el que se ha optado ha sido el de valorar un daño nuevo e independiente, provocado por el empresario infractor de la legislación de prevención de riesgos. En concreto y al margen del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la víctima, se toman en consideración los costes adicionales provocados a los fondos públicos, en concreto a la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de haber tenido ésta que abonar una prestación económica por causa de una conducta ilícita del empresario infractor. En esta situación, es razonable que dicho empresario asuma parte de esa prestación económica. Con ello, se mantiene la función coercitiva hacia el cumplimiento de la legislación preventiva subyacente en el sistema tradicional del recargo, al tiempo que se conjuran los riesgos de que la compensación de indemnizaciones con la propia de la responsabilidad civil contractual o extracontractual concluya por disminuir las consecuencias negativas sobre el sujeto infractor y con ello esa funcionalidad profiláctica de la medida misma”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit, pág. 120.

⁵⁸⁷ La Comisión de Expertos resta importancia al establecimiento de la innovadora medida al afirmar en su informe que “en realidad, la regla cabría deducirla implícita ya en nuestro ordenamiento jurídico, por aplicación general de la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, que excusaría con todo fundamento la inejecución del contrato. Razones de claridad legal y de garantía para reforzar la seguridad de los trabajadores frente a accidentes de trabajo aconsejan una previsión explícita al efecto”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit, pág. 121.

el conocido como *ius resistentiae* o *ius resistendi* (derecho de resistencia), cuyo ejercicio permite al trabajador paralizar la actividad que viniera desarrollando, incluso a abandonar el centro de trabajo, en caso de un riesgo grave e inminente, cuando el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores.

Se trata del único punto de este art.8 en el que el trabajador por cuenta propia se presenta, no como sujeto generador de riesgos para el asalariado, sino como posible víctima de la materialización de aquéllos. Nos encontramos ante una medida excepcional de autotutela cuyo fundamento reside en el derecho a la vida y a la integridad física previsto en el artículo 15 de la Constitución Española y que se antepone al deber de obediencia - *solve et repete* (cumple y luego reclama)-. Su regulación la hallamos en el art.21.2LPRL, que a su vez encuentra antecedente inmediato en el art.19.5 ET⁵⁸⁸. Precisamente, a la LPRL debemos de acudir para esclarecer el significado de la expresión “riesgo grave e inminente”, concretamente a su art. 4.4, que define tal locución como aquel riesgo “que resulta probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”.

El ejercicio de dicho derecho reviste un marcado carácter subjetivo, puesto que se refiere a la consideración o estimación por el trabajador de la existencia de una circunstancia que fundamenta su resistencia. Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto, por lo que su ejercicio debe estar siempre presidido por el principio de buena fe en la apreciación de un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

En este contexto será en el que el autónomo disfrute del citado derecho, lo cual nos hace plantearnos serias dudas, sobre todo si analizamos el tratamiento que desde la Ley 20/2007 se le otorga; a pesar de que, como ya hemos manifestado, su incorporación, resulta digna de elogio, no podemos dejar de enfatizar las carencias que en dicha proclama apreciamos. A diferencia de lo establecido en el apartado 4 del artículo 21 LPRL, por el cual los trabajadores por cuenta ajena no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas anteriormente aludidas- a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave-, el legislador de la LETA se limita a enunciar tal derecho, silenciando cualquier referencia a las consecuencias de la interrupción indebida de la actividad. Únicamente, parece actuar de un modo coherente al

⁵⁸⁸Desde el ámbito comunitario, diremos que este derecho ha sido proclamado por el art. 8.4 de la Directiva Marco 89/391/CEE, de Consejo de 12 de junio, el cual dispone que “un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales”.

abordar el régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente; así, en el art.16.1.c) se califica de interrupción justificada de la actividad profesional la derivada de la existencia de un riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador.

El art. 8 LETA finaliza con una cláusula, diríamos recordatoria, en la que se contempla de manera explícita la faceta empresarial del trabajador autónomo. Así, determina que las disposiciones previstas en este precepto se aplicarán, sin perjuicio de las obligaciones legalmente establecidas para los trabajadores por cuenta propia con asalariados a su cargo, en su condición de empresarios.

1.3.5 Derecho a la percepción puntual de la contraprestación convenida; inembargabilidad de ciertos bienes del trabajador autónomo deudor.

El apartado 4.3.f) recoge el derecho de los trabajadores autónomos a la percepción puntual de la contraprestación convenida por el ejercicio profesional de su actividad. Éste resulta fiel reflejo del principio fundamental en contratación, básico de Derecho Civil, el *pacta sunt servanda*, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Este derecho, ya reconocido vía art 1.1 al exigir la realización de una “actividad retribuida”, encuentra su fundamento constitucional en el art.35 CE por el que se proclama el derecho “a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”. Parece que el legislador constitucional al enunciar tal derecho tenía en mente al trabajador asalariado; esto se desprende, por un lado, del propio lenguaje empleado -nos habla de remuneración, término vinculado estrechamente al trabajo por cuenta ajena- y, por otro, por la consideración de aspectos de índole humana y familiar, desligados de la pura fundamentación económica y que dan muestra de un acusado proteccionismo, asociado, fundamentalmente, a las necesidades de los asalariados.

Respecto de la norma laboral, la redacción del art.4.2.f) ET se aproxima, *mutatis mutandi*, a la del mismo artículo y apartado de la LETA. El legislador de ésta opta por el empleo de términos que, aunque de similar significado, alejan el contenido de la norma de la figura del trabajador por cuenta ajena; por ello, desecha el vocablo “remuneración” para designarse por

“contraprestación económica”, más certera si de relaciones de derecho privado se trata. Por el contrario, mantiene el adjetivo “puntual” y con él cierta dosis de la protección tantas veces reclamada por el colectivo de autónomos. Apreciamos de nuevo ésta propensión de la LETA por desligarse verbalmente del Ordenamiento laboral al confrontar la redacción por ella empleada con la llevada a cabo por la Comisión de Expertos en su propuesta. Éstos sugerían la misma redacción que la llevada a cabo en el texto definitivo, no obstante, ampliándola a través de una cláusula final que hacía referencia “al tiempo y forma establecida”. Si bien es cierto, que en el artículo homólogo del Estatuto de los Trabajadores no se alude a estas circunstancias, en uno de los preceptos que vienen a desarrollarlo (art.26 y ss ET), concretamente el 29, se dispone que “la liquidación y el pago de los salarios se harán puntual y documentalente en la fecha y lugar convenidos”. A pesar de este empeño, ya habitual, por desvincularse del texto laboral, finalmente, estimamos que la LETA incide en el comportamiento renegado al referirse en su art.10.1 a aquellas circunstancias de calado laboral.

Recibir a tiempo la prestación económica era uno de los derechos que más preocupaba a las asociaciones de trabajadores autónomos. Pues bien, tal inquietud queda reflejada en el desarrollo que de dicho apartado f) lleva a cabo la LETA a través de su art.10. Este precepto se ocupa de manera explícita de tales garantías y tiene por finalidad dotar de protección tanto a los créditos como al patrimonio del autónomo en determinados contextos. Resulta evidente que será el TRADE el que requiera mayor imparo entre los miembros de este colectivo. No hay que olvidar que debido a su dependencia económica, los ingresos que recibe de su cliente principal atienden de forma inmediata a su subsistencia y a la de su familia, de manera similar a lo denominado “salario suficiente para una vida digna”⁵⁸⁹ en relación a los asalariados⁵⁹⁰.

El art. 10 LETA viene a sistematizar en un único texto legal lo ya previsto, aunque de forma dispersa, en la normativa civil y mercantil. A través del mismo, se establecen medidas para dos situaciones concretas; por un lado, las dirigidas a que el autónomo pueda hacer valer sus

⁵⁸⁹ Garrido Falla, F., AAVV, *Comentarios a la Constitución...*, cit., pág. 811.

⁵⁹⁰ Como así señalaba la Comisión de Expertos en su promoción: “En cuanto a la primera de las vertientes, nuestro ordenamiento jurídico no puede esquivar una sencilla realidad: los ingresos profesionales del trabajador autónomo constituyen en la generalidad de las ocasiones su medio primordial de subsistencia económica. Las consecuencias negativas del impago de la contraprestación pueden tener, así pues, una notable entidad en términos comparativos, con relación a los efectos que se pueden provocar a otros acreedores, particularmente cuando la cantidad debida es de cierta relevancia cuantitativa o se trata del impago de clientes que aportan un porcentaje elevado del trabajo del autónomo”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 123.

derechos de cobro y, por otro, aquellas que actúan como recordatorio de la responsabilidad civil personal de este trabajador frente a las deudas en las que incurra.

Como dispone el art. 10.1, los autónomos tienen derecho a la percepción de la contraprestación económica por la ejecución del contrato en el tiempo y en la forma convenidos, ello en conformidad con lo previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales⁵⁹¹. Tras analizar lo dispuesto por la LETA respecto de este asunto, apreciamos cómo el legislador del texto definitivo prefirió remitir a la citada norma, renunciando al establecimiento de reglas de creación propia y obviando así lo dispuesto en la Propuesta de la Comisión de Expertos, que con mayor decisión, establecía que “salvo pacto en contrario, la remuneración se abonará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado”. La supresión de esta cláusula final, no resultó acertada para muchos; prueba de ello es que tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado se presentaron diversas enmiendas, abogando por la recuperación de la fórmula empleada en la Propuesta de la Comisión.

La Ley 3/2004, como así se infiere de su Exposición de Motivos, pretende establecer una mayor claridad y lucidez en la fijación de los plazos de pago de las transacciones comerciales, y favorecer su cumplimiento. Se trata de disuadir al deudor de las inobservancias contractuales de los plazos de desembolso, y de que el recurso habitual a períodos excesivamente dilatados de pagos no devenga en una forma encubierta de obtener liquidez adicional a costa del acreedor. Establece fundamentalmente tres medidas para conseguir dichos objetivos; en primer lugar, a falta de pacto entre las partes, fija un plazo de referencia de 30 días para el abono de las mercancías. Dispone que el plazo de pago a aplicar se empieza a contar desde la fecha de la factura, desde la recepción de los bienes o servicios o objeto de contratación o desde la conformidad con los mismos, en función del supuesto de hecho de que se trate; en segundo lugar, establece que la finalización del plazo de pago sin que el mismo se haya llevado a cabo genera,

⁵⁹¹ Esta Ley tiene por objeto incorporar al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Ésta dejaba a los Estados de la UE hasta el 8 de agosto de 2002 para adoptar, con carácter obligatorio, las disposiciones legales recogidas en la misma. Por tanto, como podemos apreciar, la transposición se realizó con casi con 2 años y medio de retraso.

La Directiva encuentra su antecedente inmediato en la Recomendación de la Comisión de 12 de mayo de 1995, relativa a los plazos de pago en las transacciones comerciales.

de forma automática y sin necesidad de requerimiento alguno, el devengo de intereses, salvo incumplimiento por parte del acreedor, o que la falta de pago se haya producido sin culpa del deudor. Salvo acuerdo que determine el tipo de interés a aplicar, éste será el fijado por el Banco Central Europeo incrementado en siete puntos porcentuales; por último, dispone la obligación del deudor de pagar una cantidad en concepto de compensación por todos los gastos de cobro, cuando dicho deudor sea responsable del retraso en el pago. Del mismo modo, el acreedor, en caso de incumplimiento de pago, podrá reclamar al deudor una compensación por los gastos de cobro ocasionados, siempre y cuando los mismos se acrediten adecuadamente. La definición de los gastos de cobro se someterá a los principios de transparencia y proporcionalidad con la deuda principal, y la cantidad a compensar no podrá superar el 15% de dicha deuda, excepción hecha cuando la misma no supere los 30.000€. En este caso, el límite de la compensación será el importe de la deuda de que se trate⁵⁹².

Respecto de la fijación del plazo de exigibilidad de la deuda, así como del establecimiento de los tipos de interés de demora observamos como el legislador hace prevalecer a lo señalado por el texto legislativo, el juego de las reglas de mercado, es decir, la autonomía de la voluntad. Como ya destacara el artífice de la Ley 3/2004 en su Exposición de Motivos, “la libertad de contratar no debe amparar prácticas abusivas”⁵⁹³ imponiendo cláusulas relativas a plazos de pago más amplios o tipos de interés de demora inferiores a los previstos en esta Ley, por lo que el juez podrá modificar estos acuerdos si, valoradas las circunstancias del caso, resultaran abusivos para el acreedor. Consideramos que, para el trabajador autónomo y, en concreto, para el TRADE, esta norma, diríamos que tan mercantilistas, resulta poco garante de su estabilidad económica, especialmente, teniendo en cuenta que la prevalencia de un principio basado en la igualdad de posiciones entre las partes contratantes, desafina si de un trabajador autónomo económicamente dependiente hablamos.

⁵⁹² Dos años después de la entrada en vigor de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales se llevó a cabo un estudio sobre la incidencia de la norma. De él se infirió que menos del 5% de las empresas españolas estaban aplicando lo dispuesto en esta norma. El estudio destaca que España sigue ocupando uno de los primeros lugares del ranking europeo de demoras en los cobros en sectores básicos como la alimentación y la construcción. El plazo medio de cobro en el primer sector mencionado es de cien días; mientras que en el segundo es de doscientos. Por su parte, ningún Servicio Autonómico de Salud del Estado cumple con el plazo de pago de 60 días, que es el obligatorio para todas las administraciones públicas. La Comisión Europea reconoció en junio de 2006 que la ley española destinada a luchar contra la morosidad en las operaciones comerciales no se ajustaba al espíritu y letra de la directiva, tal y como denunciaron las organizaciones patronales de empresas de alimentación y bebidas españolas. Pere J. Brachfield, *Morosólogos Asociados*, 2007.

⁵⁹³ Respeto del alcance del término subjetivo “cláusula abusiva”, Bercovitz Rodríguez-Cano ha señalado que debemos entender por tal la ocusión “a quella que si rve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas”. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Moroso”, *Aranzadi Civil*, núm. 19, 2004.

A través del art.10.2, el legislador presta especial atención a los créditos de los autónomos que trabajan en cadenas de contratas y subcontratas. Como señalaba la Comisión de Expertos en su informe, la externalización de actividades a través de su contratación o subcontratación con otras empresas, ha colocado a este colectivo en un escenario indeseable, siendo lo más habitual que el trabajador autónomo se sitúe al final de una cadena de subcontrataciones, donde pacta directamente con un empresario de pequeñas dimensiones y, por tanto, con razonable riesgo de que se trate de una organización productiva descapitalizada propensa a la insolvencia económica⁵⁹⁴. Llama la atención que, siendo los poderes públicos conocedores de esta nefasta situación, hayan desaprovechado la oportunidad que el establecimiento de este Estatuto les brindaba, teniendo en cuenta que en lugar de disponer medidas que propiciaran el cambio de tan negativa circunstancia, se inspiran en el contenido de normas precedentes. En efecto, el precursor de la Ley 20/2007⁵⁹⁵ opta por tomar como modelo, por un lado, el art.42 del Estatuto de los Trabajadores, dirigido a los asalariados inmiscuidos en el supuesto de subcontratación de obras y servicio y, por otro, el art. 1597 del CC, de contenido más que similar al de este apartado segundo⁵⁹⁶.

El art. 10.2 preceptúa la responsabilidad solidaria directa del empresario principal para con el autónomo que ejecute su actividad para un contratista o subcontratista; en otras palabras, en base al art.1137 CC⁵⁹⁷, el trabajador por cuenta propia podrá dirigirse directamente contra este empresario, exigiéndole la deuda de vida por el contratista o subcontratista para el que ejecute su actividad profesional, sin perjuicio de la posible acción de regreso posterior.

⁵⁹⁴ Tal situación ha obligado a los poderes públicos a tomar medidas; así, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, se hace cargo de los múltiples riesgos a los que se expone los trabajadores autónomos y establece para éstos la prohibición de subcontratar.

⁵⁹⁵ Art.1597CC:

Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzado por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.

⁵⁹⁶ La Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) ha manifestado su disconformidad respecto de este apartado; así, ha dispuesto en su informe titulado “Observaciones al nuevo borrador de la LETA”, que tal disposición “no modifica el supuesto previsto, por lo que se propone la supresión de este punto dado que su contenido extiende o invade el ámbito de la legislación laboral y desborda la legislación civil y mercantil que le resulta propia, al trasladar impropia y directamente la responsabilidad que se recoge en el art.42.2 ET, referente a los empresarios que contraten o subcontraten su propia actividad y respecto a las deudas de sus trabajadores, al régimen del trabajo autónomo común y para todo tipo de actividades, sin que exista causa que lo justifique. Además existe un supuesto similar de responsabilidad ya perfectamente regulado en el art. 1597 CC”.
http://www.ceat.org.es/docs/observaciones_leta_20061018.pdf

⁵⁹⁷ Art. 1137 CC:

La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

Lo que en principio pudiera ser una medida, aunque no novedosa, sí proteccionista al venir acompañada de restricciones importantes, muta en una disposición eficaz únicamente para supuestos específicos; y es que, por un lado, observamos como el art. 10.2, tras proclamar la acción directa contra el empresario principal a favor del autónomo, establece una limitación cuantitativa al disponer que el débito será satisfecho “hasta el importe de la deuda que éste adeude a aquél al tiempo de la reclamación”. Si tal restricción resulta desfavorable por sí misma, peor aún lo es si tenemos en cuenta que el legislador no ha estado a las posibles consecuencias de lo por él dispuesto. En efecto, quedan abiertas distintas interrogantes tales como qué ocurre si la deuda del contratista para con el autónomo es superior a la cantidad que el empresario principal adeuda al contratista o subcontratista y que ocurriría si el empleado principal no debe nada al contratista o subcontratista, quien se haría cargo del débito de aquéllos para con el trabajador por cuenta propia.

El haz de restricciones no acaba aquí, ya que, si continuamos con la lectura de este apartado segundo apreciamos que el legislador opta por establecer otra limitación, esta vez, cualitativa e inexistente en la Propuesta de la Comisión de Expertos; en efecto, dispone que dicha acción directa contra el empresario principal no ha lugar cuando se trate de “construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar”. Parece que el artífice de la LETA vuelve a huir de los cambios drásticos, prefiriendo continuar en la línea trazada por normas precedentes. De este modo, como ya hicieron el Estatuto de los Trabajadores en su art.42.2 o el RD 1627/1997 mediante su art. 2.3, opta por excluir este tipo de servicios desarrollados en el hogar familiar. En línea con esto, nos cuestionamos si de manera implícita se estaría exigiendo, como así hacen las normas en las que se inspira la LETA - Estatuto de los Trabajadores y el RD 1627/1997-, que la actividad que lleva a cabo el autónomo fuera la propia del empresario principal. Por una lado, podemos llegar a concluir que no, porque con ello estaríamos sumando una nueva restricción lo cual no resultaría acorde con un texto aparentemente como es la LETA; por otro lado, el comportamiento que el legislador viene mostrando, tomando como espejo normas anteriores, nos conduce a considerar la posibilidad de que en efecto, de un modo tácito, se requiera la coincidencia de actividades, lo cual aclararía la exclusión de los trabajos realizados en el propio hogar, ya que el cónyuge de familia, en ningún caso lleva a cabo la misma ocupación.

La última garantía en materia de cobro de los créditos por la actividad profesional del trabajador autónomo viene recogida en el apartado tercero del art.10. Se trata del sometimiento a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Al margen de la normativa civil, la cual, en cuestión de garantías crediticias, se encuentra recogida en los arts. 1921 y ss del Código Civil, nos centraremos en las de ámbito mercantil, en concreto, en la Ley Concursal, a la que la LETA otorga especial relevancia al aludir expresamente a ella.

Sin perjuicio de la faceta empresarial del trabajador por cuenta propia, por la que puede presentarse como parte deudora, procedemos a analizar el tratamiento recibido como acreedor de un deudor que se encuentra en situación de concurso declarado.

Tal y como señala la Exposición de Motivos de la LC, con la regulación de los concursos de acreedores se persigue satisfacer la necesidad de regular el reparto de pérdidas cuando alguien no puede hacer frente a sus deudas. Por lo tanto, estamos ante un procedimiento ideado para paliar los posibles efectos nocivos de la insolvencia, tanto de un empresario como de un particular no empresario. Se trata, fundamentalmente, de organizar el patrimonio del concursado para conseguir que el mayor número de acreedores cobren lo máximo posible. En este procedimiento se protege más a los débiles, como los asalariados, y se posterga a aquellos que han tenido influencia en la mala situación económica o que puedan beneficiarse del concurso, por ejemplo, administradores de la sociedad o personas relacionadas con el concursado. En base a tal espíritu no extraña que, aunque de manera limitada, la norma tuviera cierta consideración con un trabajador autónomo, considerado por todos en especial situación de desempleo, como es el TRADE.

Ninguna mención expresa encontramos en el art.10.3 en relación con el colectivo de trabajadores autónomos en su generalidad, sino que, como ya hemos señalado, singularmente, intuimos cierta alusión a un sector reducido del mismo cuando, vía art. 91.3 LC- citado expresamente por la LETA⁵⁹⁸-, califica de crédito con privilegio general⁵⁹⁹ aquel proveniente del “trabajo personal no dependiente”.

⁵⁹⁸ La propuesta de la Comisión de Expertos no hacía alusión a este precepto en concreto. Por el contrario, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto del Estatuto del Trabajo Autónomo sí abogaba por su incorporación al texto definitivo. De este modo, se señalaba que “en materia de garantía del cobro de los créditos, el Anteproyecto remite en el artículo 10.3 a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como en la Ley 22/2003, concursal”. Respecto a esta última referencia, el CES entiende que debería aludirse a los términos establecidos en el artículo 91.3 de esta Ley, donde se otorga privilegio general a los créditos por trabajo personal no dependiente, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso”.

La LC no facilita la averiguación del sujeto que se esconde tras la expresión “trabajo personal no dependiente”. Se esperaba que el Estatuto del Trabajo Autónomo ofreciera algún dato que clarificara el significado de esta expresión. Si bien su aportación apenas ha otorgado información en aras de su correcta interpretación, ya que se limita a remitir al precepto aludido, sí es cierto que deja claro que entre estos trabajadores, a cuyos créditos se les concede un privilegio general, se encuentran incluidos los autónomos económicamente dependientes, como así dispone expresamente su art.10.3LETA.

Tal remisión, aunque clarificadora, no está exenta de crítica, como ahora veremos; en efecto, en el precepto apreciamos cierta oscuridad con relación a dos cuestiones concretas: en primer lugar, consideramos que la LETA, en lugar de poner en claro la cuestión, genera cierta disonancia entre el requerimiento de no dependencia, por parte del art. 91.3 de la LC, y la dependencia, al menos económica, que aquélla reclama. En segundo lugar, el empleo de la locución “en todo caso” deja abierta la puerta a otros posibles sujetos que también pudieran verse afectados por los establecido en el citado art.91.3, sin embargo, no ofrece ningún indicio relativo a la identidad de los mismos, lo cual añade mayor confusión.

Dicho lo anterior, y aunque resulte evidente, no podemos olvidar que, para que lo dispuesto en la LC respecto de este sujeto de perfil, aún hoy, difuso, pueda ser aplicado, declarándose el concurso, deben de cumplirse los presupuestos objetivos y subjetivos que la norma fija en su Capítulo I; por ello, no en cualquier situación en la que el deudor tenga problemas económicos se podrá declarar dicho estado, sino que se requerirá que concurra una situación de insolvencia actual e inminente.

Éste no será la única exigencia requerida a este trabajador si pretende hacer efectivo el privilegio general del que goza su crédito. En efecto, deberá hacer frente a dos limitaciones: en primer lugar, no podemos olvidar que los créditos de privilegio general no sólo quedan postergados tras los de privilegio especial, sino también tras aquellos créditos de privilegio

Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, ..., cit., pág. 7.

⁵⁹⁹ Entre otros, Muñoz Molina, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 59, 2005.

general situados delante de él , en el apartado 3 del art.91 ⁶⁰⁰. Además, de la lectura d el artículo inferimos la restricción temporal que el p recepto fija respecto del cobro d e la deuda; así, sólo se podrán satisfacer los créditos deven gados durante los seis m eses anteriores a la declaración del concurso. En consecuencia, aquellos otros que no vencieran durante este período serán considerados créditos ordinarios (art. 89.3) y por tanto, su cobro quedará postergado a la previa satisfacción de aquéllos.

Como vemos, no hubiera estado de m ás que la Ley Concursal, que supuso un avance en materia de cobro de los créditos de la activ idad profesional de ci ertos autónomos, hubiera obviado tanta restricción, portador a únicamente de confusión. Problem a de m ayor gravedad, si cabe, es que la LETA en lugar de venir a solventar los fallos de la LC, se remite a ella, por lo que los errores se acrecientan si tenemos en cuenta que la LETA es una norma específica que debiera haber mirado por los intereses de este colectivo de trabajadores.

Las reglas que hemos analizado se refieren únicamente al caso en el q ue el concurso sea declarado judicialm ente, no para situaciones extracontractuales. Como ya hemos visto, la declaración de concurso está supeditada a la concurrencia de una serie de presupuestos, principalmente que nos hallemos ante una situación de insolvencia actual e inminente del deudor, que no puede cumplir con sus obligaciones exigibles. Así pues, si nos enfrentamos ante una crisis económica en la que no está presente el estado de insolvencia, no podremos acudir a lo dispuesto en la LC. La LETA nada dice respecto de esta circunstancia, y es que, quizás por cautela, prefirió eludir cualquier mención que recayera sobre una norma aun en proceso de tramitación como es la futura Ley sobre concurrencia y prelación de cré d itos en materia de ejecuciones singulares, cuya promulgación ya requirió, desde su disposición final 33ª, la LC, que en comendaba al Gobierno que en el p lazo de seis meses desde su entrad a en vigor re mitiera a la s Cortes Ge nerales un proyecto de ley reguladora de esta materia.

⁶⁰⁰ Los créditos por salarios que no tengan reconocido pri vilegio especial, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso, así como, las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal (art.91.1 y 2).

Teniendo esta circunstancia presente y respecto del asunto objeto de nuestro interés, veremos cómo tal proyecto reclama la modificación, entre otros, del art. 1924 CC ⁶⁰¹, relativo a los privilegios generales. En efecto, se pretende incorporar a éste un ordinal cuarto en el que queden enmarcadas “las cantidades adeudadas a personas físicas por razón de servicios no sujetos a la legislación laboral prestados personalmente por el propio acreedor”. Como veremos, en estas circunstancias en las que resulta imposible la declaración judicial del concurso, la situación del autónomo no mejora respecto del supuesto anterior; si cabe, diríamos, que se agrava. En primer lugar, apreciamos que, en este apartado 4, la futura norma vuelve a limitarse a mencionar en su articulado únicamente a cierto sector del colectivo de trabajadores autónomos: el autónomo económicamente dependiente-al que solo podríamos intuir, ya que no se aporta mayor claridad que en la Ley Concursal-. En segundo lugar, estimamos que el Proyecto de Ley empeora la situación teniendo en cuenta dos aspectos que restan protección al trabajador por cuenta propia en comparación con la que vienen disfrutando en caso de que sea declarado el concurso: por un lado, se le relega a la cuarta posición en lo que a la clasificación de créditos de privilegio general se refiere. No sólo queda posicionado por detrás de los créditos por salarios que no tengan reconocida preferencia especial, de las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, de las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, de los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral o de las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social, sino también de los créditos por alimentos de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, o de los impuestos por resolución judicial dictada en alguno de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, la restricción temporal que veíamos en el caso de declaración de concurso, se ve acrecentada al incorporarse un límite cuantitativo. En efecto, el privilegio general del crédito no solo se restringirá a las cantidades devengadas en los seis meses anteriores a la reclamación, sino que la cuantía de éstas no debe superar el triple del indicador público de renta

⁶⁰¹ Respecto de este artículo, el Proyecto de Ley señala que en relación con las preferencias generales, la proximidad al texto de la Ley Concursal es, si cabe, más acusada. Figuran a continuación de los salariales los créditos por alimentos, tanto los legales como los impuestos por resolución judicial dictada en procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en la Ley Concursal tienen la consideración de créditos contra la masa. Asimismo se han equiparado los créditos que consten en laudo arbitral firme a aquéllos que figuren en escritura pública o sentencia”.

de efectos múltiples (IPREM)⁶⁰². Como vemos, una restricción más, que si bien tiene como finalidad el acercamiento de posiciones entre el autónomo y el asalariado, resulta del todo inadecuada y excesiva, teniendo en cuenta que las circunstancias que rodean a ambos trabajadores son desemejantes.

La LETA pone fin al art.10 encargándose de un complicado asunto, al que a penas otorga respuesta, como ahora veremos. Nos referimos a la protección de la propia solvencia del autónomo para con sus acreedores. Como ya puso de manifiesto la Comisión de Expertos, una de las preocupaciones principales de este tipo de profesionales es el riesgo de que su patrimonio particular pueda verse en peligro a resultas de ciertos pagos. Sabemos que muchos de estos trabajadores optan por la vía de constituir formas societarias limitativas de su responsabilidad económica, por ejemplo, sociedades limitadas unipersonales. A pesar de que los autónomos que optan por esta vía ven amparado su patrimonio privado, no ocurre lo mismo con los que actúan en el mercado como personas físicas⁶⁰³. Precisamente era para estos para los que las asociaciones de autónomos venían requiriendo cambios; reclamaban al Estatuto que eliminara esta discriminación, de tal forma que estos trabajadores pudiera diferenciar con claridad en su patrimonio, el que es propio de la actividad económica y el que pertenece a la esfera personal. En efecto, consideraban que esta diferenciación de recursos económicos protegería al autónomo y a su familia, pero también permitiría a los clientes y acreedores ver cual es la solvencia del profesional con el que van a mantener una relación económica. Entre las propuestas que dichas asociaciones formulaban estaba la creación de un sistema de afección de bienes a la actividad

⁶⁰² El Consejo Económico y Social en su Dictamen se mostró disconforme con el empleo de este indicador al que considera una garantía de menor nivel; así, dispuso que “entiende que es positivo, especialmente teniendo en cuenta la complejidad de situaciones que abarca la realidad de los autónomos, establecer un límite, como también se hace con los créditos de los trabajadores por cuenta ajena, a los créditos de los autónomos declarados preferentes. No obstante, se quiere llamar la atención sobre el hecho de que el indicador seleccionado, el IPREM, por su cuantía actual y el mecanismo de su actualización futura, representa una garantía de menor nivel que el utilizado como límite al crédito de los trabajadores por cuenta ajena. Sin perjuicio de estimar como razonable la utilización del IPREM en este caso, en tanto que salvaguarda los fines que inspiraron su regulación, el CES considera que debería establecerse una fórmula de cómputo del límite en cuestión que sea pareja al indicador diario tenido en cuenta para limitar los créditos de los trabajadores por cuenta ajena. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 7.

⁶⁰³ Es para dójico que el fracaso de una actividad profesional realizada como trabajador autónomo puede dejar a la persona afectada y a su familia en la ruina, sin ningún bien personal, mientras que, por el contrario, aquellas personas que realizan esa actividad profesional al optando una fórmula societaria, por ejemplo, una sociedad limitada unipersonal, sin trabajadores a su cargo (equivalente al trabajador autónomo individual sin asalariados), en igual situación, solo responderán ante los acreedores con el patrimonio que tenga inscrito en la empresa, quedando a salvo sus bienes personales. Barrera Cereza, J. J. “El Estatuto del Trabajador Autónomo: una necesidad y un compromiso”, CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 52, agosto 2005.

laboral, mediante la inscripción en el Registro Mercantil de la lista de bienes, con su valoración. Esta medida, que en principio pudiera resultar adecuada, fue descartada por la Comisión de Expertos, que consideró que sólo produciría inconvenientes formales y burocratización innecesaria respecto de actividades económicas caracterizadas por su flexibilidad y, sobre todo, por tratarse de dimensiones empresariales reducidas, para las que requisitos de procedimientos o contables específicos pueden constituir un elevado coste personal y económico, que puede no llegar a compensar⁶⁰⁴. Por ello, la Comisión optó por una fórmula alternativa, que, como veremos, fue descartada por el legislador del texto definitivamente aprobado; propuso como inembargables, por un lado, los ingresos mensuales medios, computados anualmente, percibidos por el trabajador autónomo, con los topes máximos establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y, por otro, los bienes muebles e inmuebles no suntuarios, afectos a las necesidades domésticas cotidianas del autónomo y su familia, entre los que incluía su vivienda residencia habitual y su automóvil privado. Como vemos, era ésta una respuesta más que satisfactoria para aquellos, aunque quizás excesiva, teniendo en cuenta que, en cierto modo, se transfería la discriminación de un colectivo a otro. En efecto, serían los trabajadores por cuenta ajena los que tornarían a una posición desfavorecida en comparación con los que realizan su actividad por cuenta propia.

Como ya hemos señalado, muestra de la complejidad del asunto, la LETA declinó tal propuesta y optó por otorgar a la cuestión distinta solución. De este modo, en primer lugar, tras partir del principio de responsabilidad patrimonial universal, recogido en el art. 1911 C.C., declara inembargables los bienes establecidos en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. De nuevo, la LETA se inclina por remitir a una norma precedente, eso sí, sin aclarar el contenido de los artículos que el precepto 10.4 menciona, por lo que ni siquiera su carácter informativo tiene valor. Acudiendo a los artículos citados, comprobamos que en base al 605, se considerarán bienes absolutamente inembargables los que hayan sido declarados inalienables, los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal y los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial. Por el art.606, se entenderá inembargables, entre otros, el mobiliario y el menaje de la casa, la ropa del autónomo y de su familia, los alimentos, el combustible. Finalmente, por el art.607 no podrá embargarse el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía

⁶⁰⁴ *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 125.

señalada para el salario mínimo interprofesional. Sorprende la remisión a este último, ya que con ella se estaría equiparando, al menos formalmente, al autónomo con el asalariado, al tomar como límite económico, el salario mínimo interprofesional.

Por otro lado, destacamos cómo el art.10 finaliza haciendo referencia a los bienes inmuebles del autónomo insolvente, eso sí, respecto de deudas muy concretas. En efecto, este apartado se encarga de un supuesto específico, aquél derivado de deudas tributarias y de la Seguridad Social, en el caso en el que el bien inmueble haya sido embargado administrativamente. Bajo estas circunstancias, la LETA prevé que si el autónomo acredita fehacientemente que se trata de una vivienda que constituye su residencia habitual, la ejecución del embargo quedará condicionada, por un lado, a que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientemente susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo y, por otro, a que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación, medie el plazo mínimo de un año. Si comparamos lo previsto en el texto definitivo con lo propuesto por la Comisión de Expertos, inferimos que la LETA se muestra mucho menos garante que el texto recomendado. Aunque éste aborda el tema de la vivienda habitual de un modo directo, proclamando en cualquier circunstancia su inembargabilidad, la LETA, siempre y cuando el autónomo pruebe que se trata de su vivienda habitual, le otorga, como hemos visto, únicamente dos prerrogativas ante tal embargo: una, diremos, material, y otra, temporal; tal aptitud restrictiva se acrecienta cuando, con relación a este último privilegio, la norma señala que dicho plazo no se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales. Como vemos, la LETA no solamente no proclama la inembargabilidad propuesta por la Comisión sino que se muestra restrictiva para con tan necesario bien. Respecto del vehículo, ésta obvia cualquier referencia.

En definitiva, este art.10 no aporta nada nuevo. Sólo podemos contemplarlo, al igual que ocurre respecto de otros, como un precepto sistemático que recopila el contenido de normas preexistentes. Si bien facilitar tal compilación resulta positivo, y más cuando es un texto legal el que lo lleva a cabo, no aprobamos las numerosas remisiones que de otras disposiciones realiza, obviando el contenido de los artículos a los que ella remite y dificultando así el conocimiento del contenido de la Ley.

1.3.6 Derecho a la conciliación de la actividad profesional con la vida personal y familiar.

Asimismo, la Ley 20/2007, mediante su apartado g), adjudica al trabajador autónomo el derecho a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social. La conciliación de la vida laboral y familiar no está reconocida de manera expresa en la Constitución ni, por lo tanto, previstos los mecanismos concretos para su garantía. A pesar de esto, de manera indirecta y teniendo en cuenta que hasta la actualidad la conciliación ha sido básicamente un handicap de la mujer, su fundamento constitucional lo hallamos tanto en el art.39 CE, que encarga a los poderes públicos la protección de la familia e infancia como, desde la perspectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres, en el art.14 CE, como así se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional⁶⁰⁵. Tanto la propuesta de la Comisión de Expertos, como el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, se hacen eco de este derecho, ahora bien, omitiendo cualquier concreción relativa a las específicas prerrogativas que implica la conciliación anunciada. Sería el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales⁶⁰⁶ el encargado de dotar de contenido a este derecho en función a lo dispuesto en el art. 44⁶⁰⁷ de la LOI.

⁶⁰⁵ STC 3 /2007, de 15 de enero (RTC 2007/3): “La dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 ET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”.

⁶⁰⁶ En torno a este asunto, en el Dictamen emitido por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, se dijo que “Finalmente, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, a iniciativa del Gobierno, se dio un primer paso en el cumplimiento a la citada Resolución, al introducir numerosas medidas para mejorar la situación del trabajo autónomo, especialmente en lo relativo a los derechos derivados de las situaciones de maternidad y paternidad, todo ello en el contexto de avanzar en una política de conciliación de la vida familiar con el trabajo, tan demandada por los trabajadores autónomos.

⁶⁰⁷ Artículo 44 Ley Orgánica 3/2007:

“Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

1. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que no afecten la actuación equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.

2. El permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

La LETA esta vez toma de referente a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, extrapolando las medidas por ella implantadas a su objeto de regulación⁶⁰⁸. Al igual que hiciera el Estatuto de los Trabajadores⁶⁰⁹, modificando el contenido de varios de sus preceptos⁶¹⁰ para así adaptarlos a la nueva norma, el legislador de la LETA tuvo a ésta en cuenta en el momento de su redacción, en una palabra, la norma autoproclamada extralaboral, volvía a impregnarse del Derecho del Trabajo para dar contenido a su articulado. Antes de adentrarnos en el estudio de la Ley de 1999, debemos tener en cuenta que en España la mujer se incorporó al trabajo de forma generalizada en los años 70-80, por lo que la necesidad de regulación de la conciliación en nuestro país ya existía desde hace 20-30 Años. Apreciando tal dato, nos vemos obligados a resaltar el importante retraso con el que la norma de 1999 llega a nosotros. En efecto, hasta la fecha únicamente existía una regulación dispersa en diferentes normas jurídicas, fundamentalmente, en los ámbitos de la legislación laboral y de la Seguridad Social, que regulaban aspectos relacionados con el nacimiento de hijos (embarazo, parto, lactancia)⁶¹¹ y atención de la familia. Con esta Ley 39/1999, no sólo se establece un conjunto normativo genérico, incorporando al ordenamiento español la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, mediante la que se aplicaba el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general UNICE (Unión de Confederaciones de la Industria de Europa-), el CEEP (Centro Europeo de la Empresa Pública) y la CES (Confederación europea de Sindicatos)⁶¹², sino que su art 16 se hace cargo del trabajador

3. Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

⁶⁰⁸ Vid. Rodríguez-Piñero, M., “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, Relaciones Laborales, 1999, núm. 17; Ballester Pastor, M. A., *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; Almendros González, M. A., *Familia y Trabajo*, Granada (Comares), 2002.

⁶⁰⁹ Vid. Albiol Montesinos, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

⁶¹⁰ Los preceptos del Estatuto de los Trabajadores modificados fueron los siguientes: 37.3.b, 5 y 6; 46-3; 48.4 y 5; 52.d); 53.4 y 55.5.

⁶¹¹ Llama la atención que ya la Ley de accidentes de trabajo, de 30 de enero de 1900, se hiciera cargo del asunto concediendo un descanso de tres semanas a la mujer embarazada.

⁶¹² La normativa europea relacionada con la conciliación de la vida familiar y laboral queda resumida del siguiente modo: Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al art. 16.1 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo); y, más directamente relacionada con la conciliación, la Directiva 96/34/CEE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental. También de interés es la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de

autónomo, estableciendo la modificación del apartado 3 de la disposición adicional 8ª de la Ley General de la Seguridad Social⁶¹³. A pesar de este reconocimiento, no podemos pasar por alto las dificultades existentes en la aplicación de estas medidas de conciliación al colectivo de los trabajadores autónomos⁶¹⁴. De nuevo, la inexistencia de un empresario garante de la materialización del derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar en situaciones tales como la maternidad o paternidad, da lugar a que su disfrute por parte de éstos resulte ciertamente utópico. Ante dicho supuesto nos hallamos si del trabajador autónomo o económicamente dependientes hablamos, ya que, en este caso, sí encontramos un sujeto, el cliente principal, que pueda ocuparse de que aquél goce en la práctica de tal derecho. Asimismo, se desprende tanto del art. 14.4 de la LETA, que aboga por la flexibilidad horaria a efectos de que estos puedan conciliar su vida familiar, personal y profesional, como del art. 16 que consiente, en determinados supuestos, la interrupción justificada de su actividad profesional. Además, parece que los acuerdos de interés profesional resultarán, al igual que los convenios colectivos respecto del asalariado, especialmente relevantes en cuanto al establecimiento de este tipo de medidas⁶¹⁵.

1.3.7 Derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

La LETA en el apartado h) de su art. 4.3 recoge el derecho del autónomo a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o

junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar.

⁶¹³ Se modificaba este apartado 3 en los siguientes términos:

Lo previsto en los artículos 134, 135 y 166 será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales. Asimismo, se aplicará a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial del Mar y Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

⁶¹⁴ Dificultad recogida en el informe de la Comisión de Expertos, en el cual se apuntaba lo siguiente: “Una materia sobre la que el conjunto de nuestra sociedad es cada vez más sensible y exige la adopción de medidas políticas de acompañamiento es la facilitación de un sistema de funcionamiento de la actividad pública y privada de la ciudadanía que permita conciliar las responsabilidades familiares y profesionales. Mucho se ha avanzado en los últimos tiempos en este terreno, cuando se trata de personas que se incorporan al mercado de trabajo subordinado, bien lo sea sometido a la legislación laboral o a la funcional. Ciertamente más complejo es llevarlo a cabo en el ámbito del trabajo autónomo, donde la capacidad de autoorganización determina que sea el trabajador el que opte por un sistema que le permita con más facilidad alcanzar el sistema óptimo de conciliación”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 129.

⁶¹⁵ En el mismo sentido, Barrios Baudor, G. y Apilluelo Martín, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 73.

acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple. Este artículo constituye el eje del tratamiento que la LETA otorga al relevante aspecto de la protección social del trabajador autónomo. Se trata de un derecho básico que posteriormente resulta desarrollado por el Título IV de la misma. Apreciamos cierta conexión con lo establecido en el apartado anterior y es que a la igual que éste, no alcanzó su definitiva redacción hasta la fase final del proceso de tramitación de la norma; sería a partir del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, cuando, en consonancia con el contenido del art. 44 de la LOI⁶¹⁶, se incorporara a “la asistencia y prestaciones sociales” la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, adopción y acogimiento.

La Seguridad Social viene ocupándose de los autónomos desde la creación en los años sesenta de las correspondientes Mutualidades, por lo que podemos señalar, que la inserción del colectivo en el ámbito de aplicación de dicha legislación resulta, en nuestros días, una cuestión indubitada. Hoy el debate se abre en torno a un viejo asunto, discutido ya en el Pacto de Toledo, como es el de la divergencia existente entre el Régimen General y aquél en el que quedan insertados los trabajadores por cuenta propia. No cabe duda de que las principales reivindicaciones llevadas a cabo por los miembros de este colectivo, especialmente por parte del autónomo clásico, versaban sobre la equiparación definitiva de estos Regímenes, lo cual resulta del todo complejo teniendo en cuenta las diversas circunstancias que rodean a sus miembros. No debemos olvidar que mientras que en la esfera laboral será el empresario el que asuma determinadas obligaciones de Seguridad Social—afiliación, alta y cotización—, cuando de trabajadores autónomos se trata, tales responsabilidades incidirán sobre ellos, debido a la inexistencia de sujeto empresarial. Tal preocupación por parte del legislador— en la misma línea a lo establecido por el art.10.4 de la Ley General de la Seguridad Social⁶¹⁷— se pone de manifiesto

⁶¹⁶ Art.44 LOI:

“Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

1. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio.

2. El permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

3. Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

⁶¹⁷ Art.10.4 LGSS:

En las normas reglamentarias de los Regímenes Especiales no comprendidos en el apartado anterior, se determinará para cada uno de ellos su campo de aplicación y se regularán las distintas materias relativas a los mismos, ateniéndose a las disposiciones del presente Título y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General, que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos Regímenes.

tanto en el art. 26.5 como en la disposición final 2ª de la LETA, a través de los que se aboga por la máxima equiparación del RETA con las prestaciones del Régimen General. Otra de las preocupaciones reflejadas en la nueva Ley es la relativa a la erradicación de los diversos Regímenes Especiales que desde tiempo atrás venían conviviendo en el ámbito de la protección social y que recogían a los diferentes miembros de tan híbrido colectivo: el de Trabajadores Autónomos (RETA), el Agrario (REA) y el de los Trabajadores del Mar (REM). Esta idea recogida en el art.23.1 de la Ley 20/2007, ya ha comenzado a materializarse a partir de la Ley 18/2007, de 4 de julio⁶¹⁸, por la que se ordenó la integración en la RETA de los trabajadores por cuenta propia del REA con efectos del 1 de enero de 2008, siéndoles de aplicación a partir de la misma, la normativa del RETA que esté vigente, sin perjuicio de la aplicación de las peculiaridades establecidas en el sistema especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios que el art 2 de la Ley 18/2007 regula. Si bien es cierto que la multiplicidad de Regímenes aglutinadores de los trabajadores autónomos no resulta favorable, igual de perjudicial parece otorgar idéntico tratamiento a trabajadores por cuenta propia en realidades antagónicas, por ejemplo, el autónomo sin empleados a su servicio y el gran empresario con una extensa plantilla a su cargo, circunstancia que a pesar de la nueva regulación no ha sido modificada.

Procediendo a valorar las concretas medidas dictadas por la LETA en materia de protección social, comprobaremos que se trata de respuestas a reivindicaciones históricas que el colectivo venía reclamando. A pesar de que, como decimos, alguna de ellas ha obtenido contestación⁶¹⁹, muchas otras, a consecuencia bien de la complejidad de su materialización práctica, bien de no casar con otro tipo de intereses, básicamente, económicos, la nueva Ley ha preferido ignorarlas. Respecto del primer grupo y en aras de una próxima convergencia de Regímenes, se fija la posibilidad de establecer reducciones o bonificaciones de las cuotas para determinados colectivos. A diferencia tanto de la Propuesta de la Comisión de Expertos como del Anteproyecto del Estatuto, en los que no se concretaba los autónomos afectados por esta

⁶¹⁸ Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto, por el que, en desarrollo de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social.

⁶¹⁹ Diremos que tales respuestas no dejan de ser declaraciones de buenas intenciones, lo cual inferimos simplemente del estilo empleado de las mismas, basado en términos de futuro y sujeto su cumplimiento a diferentes condicionantes, como así ocurre respecto de asuntos tales como la ampliación de la edad de jubilación, la prestación por cese de actividad, el pago único de la prestación por desempleo, etc, que a pesar de ser declarados de modo expreso por el articulado de la norma, su enunciación únicamente genera ciertas “sospechas”, transmitiendo gran incertidumbre.

prerrogativa, la LETA, en su disposición adicional 2ª ⁶²⁰, señala grupos específicos, aunque si bien no únicos en base a su cláusula final que deja abierta la puerta de tales privilegios a otros colectivos tanto cuando así sea determinado legal o reglamentariamente, como a través de convenios con la Seguridad Social para actividades artesanales o artísticas. No podemos dejar de señalar que con relación a este asunto, la indefinición vuelve a hacer aparición en la Ley 20/2007, al no aclararse las características personales que harán a estos trabajadores merecedores de tal concesión⁶²¹. El art. 25.2 dispone que podrán establecerse bases diferenciadas para los trabajadores autónomos dependientes. Como hemos señalado con anterioridad, aunque es oportuno este tratamiento específico para un grupo de trabajadores en una situación muy próxima a la del asalariado debido a su dependencia económica, no hubiera estado de más que la LETA hubiera tenido en cuenta la posición de otros muchos trabajadores independientes, los cuales -en la mayoría de los casos sin empleados a sus servicios- tratan de sacar adelante su pequeño negocio, obteniendo escasos ingresos y enfrentándose en muchos casos incluso a pérdidas⁶²².

En otro orden de cosas, por la disposición adicional 3ª de la LETA se obliga a todos los trabajadores afiliados a la RETA a incorporar a su cobertura la prestación por incapacidad temporal. Cosa diferente ocurre respecto de la protección por contingencias profesionales, que, en base a la misma disposición y de manera poco acertada⁶²³, únicamente resulta imperativa para

⁶²⁰ Disposición adicional 2ª LETA:

Reducciones y bonificaciones en las cotizaciones.

1. La Ley establecerá reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de los siguientes colectivos de trabajadores autónomos:

- a) Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social.
- b) Las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo.
- c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio.
- d) Aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente.

2. Las Administraciones Públicas competentes podrán suscribir convenios con la Seguridad Social con objeto de propiciar la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artesanales o artísticas.

⁶²¹ En el mismo sentido, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto de Trabajo Autónomo, emitido el 25 de octubre de 2006, ya apuntaba que “en opinión del CES, el enunciado de algunos aspectos referidos a cotización o acción protectora en el Anteproyecto adolece de una falta de concreción respecto a su contenido y alcance. Este es el caso de la indefinición de las características personales o profesionales de los trabajadores autónomos que motivarán una reducción o bonificación en la cotización a la Seguridad Social (art. 25.3)”. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, 25 de octubre de 2006, <http://www.ces.es/dictamenes/2006/Dic152006.pdf>, pág. 9.

⁶²² La LETA señala en su disposición adicional 7ª que será la Ley de Presupuestos Generales del Estado la encargada de establecer las bases de cotización diferenciadas, reducciones o bonificaciones a las que hacen referencia el art.25 y la disposición adicional.

⁶²³ El CES apuntó en su dictamen que “no considera justificado que, respecto a la cobertura de las contingencias profesionales en este Régimen, éste sólo se incorpore con carácter obligatorio para los trabajadores autónomos dependientes (artículo 26.3) y, en su caso, para otras actividades profesionales desarrolladas por el resto de los trabajadores autónomos, determinadas por el Gobierno, que presentan un mayor riesgo de siniestralidad (disposición adicional tercera, apartado dos). Por el contrario, debería preverse en un futuro, dado el importante porcentaje que

los autónomos dependientes y para aquellos trabajadores por cuenta propia que desarrollan actividades profesionales que presentan un mayor riesgo de siniestralidad. La norma incorpora a su articulado (Art.26.3) un concepto específico de accidente de trabajo similar al recogido en el art.115 de la LGSS, es o sí, considerando como única posible víctima al trabajador autónomo económicamente dependiente. Debemos aplaudir que en el texto definitivo, fruto de diversas enmiendas al Proyecto de Ley del Estatuto, se haya dado cabida al denominado accidente *in itinere*. A pesar de lo positivo de la incorporación, no podemos dejar de señalar que su formulación no resulta exenta de crítica. En efecto, a diferencia de lo que sucede en el Régimen General, aquí es el trabajador el que tiene la carga de la prueba de acreditar que se trata de un accidente de trabajo debido a que la LETA, tras aceptar esta modalidad de accidente, señala que “salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate”.

a) Prestación por cese de actividad

Una de las medidas, en principio, más sugestiva, así como utópica por las dificultades que suscita en la práctica, es la prestación por cese de actividad. En la implementación por la Ley 20/2007 de esta antigua reivindicación, volvemos a apreciar el paralelismo existente entre dicha norma y la legislación de la Seguridad Social, en concreto, con la prestación por desempleo. La creación de este seguro de desempleo es expresada en la disposición adicional 4ª, la cual dispone que el Gobierno “propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos”. En consecuencia, se trata de un proyecto de futuro sin compromiso temporal específico, cuya regulación tendrá que llegar a través de una ley propia que deberá pasar no solo por todos los trámites previos necesarios, sino que tendrá que superar infinidad de impedimentos que frenan su implementación. Se trata del enunciado de una medida que el legislador lanza al aire con el consiguiente entusiasmo de sus posibles futuros beneficiarios, pero que requiere de un desarrollo mediante el que se despejen numerosas y complejas incógnitas, tan importantes como las relativas a si la opción será para todo el colectivo o bien se aplicará con carácter selectivo, si será voluntaria u obligatoria, cuál será el sistema por el que se calculará la cantidad que cobrarán los autónomos que se vean abocados a una situación de paro, durante cuánto tiempo podrían estar cobrando esta prestación,

aún no ha optado por esta protección, la cobertura obligatoria para cualesquiera trabajadores por cuenta propia o autónomos” *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo* ..., cit., pág. 9.

si irá aparejada a otras cotizaciones, cuáles serán sus períodos de carencia y en especial, qué situaciones darán derecho a percibirla. Lo idóneo sería formular un sistema objetivo que pudiera demostrar la causa suficiente de cese de actividad no imputable al trabajador, pues la prueba en este caso es más compleja que la referida al trabajador asalariado. Como vemos, hay mucho obstáculo aún por solear antes de que estos trabajadores puedan disfrutar de tal prestación⁶²⁴. Para finalizar, únicamente debemos apuntar que no se trata de una novedad introducida por esta Ley, ya que, por ejemplo, para el sector del transporte por carretera, en cierto modo, ya existen medidas parecidas: se otorgan subvenciones por el abandono de la actividad así como por los períodos semestrales que le falten al solicitante para cumplir los 65 años.

b) Jubilación anticipada

Respecto al grupo de reivindicaciones no satisfechas por la LETA, destacan las relativas a la jubilación anticipada y al trabajo autónomo a tiempo parcial. En relación con la jubilación anticipada diremos que ha sido tenida en cuenta en la LETA, eso sí, con importantes limitaciones, ya que queda únicamente al alcance de los trabajadores por cuenta propia que, realizando una actividad de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa, reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, como así dispone su art.26.4. Por tanto, los trabajadores autónomos vieron frustrada su reclamación de que se les reconociera la posibilidad de jubilación anticipada a los 61 años, en condiciones equiparables a las de los asalariados del Régimen General. El rechazo por parte del Senado de la enmienda del Partido Popular (PP), impidió que tal derecho fuera reconocido al colectivo de autónomos en su totalidad, ello debido, principalmente, a las dificultades para articular un sistema sobre el que no recaiga permanentemente la sospecha del fraude en una actividad en la que por su propia naturaleza empresarial resulta complicado objetivar las verdaderas razones, voluntarias o involuntarias, que han llevado al cese de la misma antes de la edad legal de jubilación, esto es, a los 65 años.

⁶²⁴ Se ha constituido una Comisión de Expertos encargada de elaborar un estudio específico de protección de los trabajadores autónomos que cesen en su actividad de forma involuntaria. Esta está compuesta por el director del Departamento de Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la UCM, Fernando Valdés Dal Re; el catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Salvador del Rey; el decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Granada, Santiago Carbó y el director del Seminario Ortega y Gasset de Empleo, Valeriano Gómez.

El problema existente en torno a este colectivo es la dificultad para certificar que el trabajador por cuenta propia ha dejado la ocupación en contra de su voluntad, y es que, existe el riesgo de que la prestación de subsidio incentive la continuación en la actividad empresarial, especialmente en los pequeños negocios. En opinión de las asociaciones más representativas de trabajadores autónomos (ATA y UPTA), tal negativa encuentra únicamente una justificación financiera y proviene de los cálculos realizados por los que se concluye que una gran parte de los autónomos, aplicándoles los coeficientes reductores correspondientes, pasarían a jubilarse anticipadamente en cuantías por debajo de la pensión mínima, por los que le sería de aplicación inmediata el complemento de mínimos, con el consiguiente coste para los Presupuestos del Estado. En fin, al contrario de lo reclamado, lo único que recoge la LETA en relación a la jubilación es la continuidad en el ejercicio de la profesión por parte de los autónomos, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación a través de la aprobación reglamentaria de determinados incentivos o bonificaciones, lo cual no resulta novedoso, ya que la disposición adicional 32ª de la LGSS ya venía previendo la exoneración de las cuotas de la Seguridad Social para los trabajadores autónomos con 65 o más años y más de 35 de cotizaciones a la Seguridad Social⁶²⁵.

c) El trabajo autónomo a tiempo parcial

A pesar de que la Comisión de Expertos sí contempló en su Propuesta⁶²⁶ la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial, finalmente ésta no encontró cobijo en el texto definitivamente aprobado. De nuevo, las múltiples dificultades⁶²⁷ que presentaba otorgar un

⁶²⁵ La Comisión de Expertos encargada del estudio de la prometida prestación por cese de actividad también se encarga del posible establecimiento de una jubilación anticipada accesible al colectivo de trabajadores autónomos en su totalidad.

⁶²⁶ Art.1.1.1 Propuesta del Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo:

La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma personal, directa y por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada.

Art. 21.2 Propuesta del Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo:

Los trabajadores por cuenta propia que ejerzan su actividad a tiempo parcial estarán incluidos, en los supuestos y conforme a las condiciones legalmente establecidas, en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

⁶²⁷ El que la Comisión de Expertos contemplara la figura del trabajo autónomo a tiempo parcial en su articulado no impidió que ésta destacara las dificultades que la regulación de la figura presentaba. Así, dispuso en su informe que “los miembros de la presente Comisión son del parecer que, en una futura reforma del sistema de protección social, debería de reconocerse el derecho de los trabajadores autónomos a tiempo parcial a afiliarse y darse de alta en el RETA. Los problemas de orden técnico que la norma de desarrollo de este derecho, que ya queda recogido en el proyecto de Estatuto elaborado, son, básicamente, dos. De un lado, definir qué se entiende por trabajo autónomo a tiempo parcial, noción ésta que es la que ha de trazar la frontera entre el trabajador autónomo incluido (el que ejecuta una actividad a tiempo parcial) y el excluido (el que realiza trabajos marginales). De otro, fijar la cotización aplicable al trabajador autónomo a tiempo parcial”, *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 158.

tratamiento jurídico a esta modalidad de trabajo, especialmente, la sospecha de fraude que rodeaba a la figura, llevaron al legislador a descartar su tratamiento en la LETA.

Si bien es cierta la problemática que surge a la hora de plantear el tratamiento jurídico que debe otorgarse al trabajo autónomo a tiempo parcial, también es verdad que no teniendo en cuenta este supuesto muchos trabajadores por cuenta propia, en la mayoría de los casos trabajadores especialmente sensibles como a aquellos que ayudan en el negocio familiar o la mujeres en aras de la conciliación de su vida familiar y laboral, estarían cotizando a la Seguridad Social más de lo que les correspondería en proporción al número de horas trabajadas. Por ello, cabría decir que ignorando a este colectivo se estaría generando una clara desigualdad, no solo entre los trabajadores autónomos y los del Régimen General, sino también entre los mismos trabajadores por cuenta propia.

1.3.8 Derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de la actividad profesional

La letra i) del art.4.3 LETA establece el derecho de los trabajadores autónomos al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional. Forma parte, junto con los recogidos en la letra posterior -el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos- del trío de derechos procesales con el que se pone fin al catálogo de derechos enunciados por este art.4.

Este derecho queda fuera del ámbito de los derechos contractuales derivados de las relaciones profesionales entabladas por los autónomos en el ejercicio de su actividad al tratarse de un derecho público subjetivo, puesto que cuando es ejercitado se concreta el poder genérico de acción y se da lugar a una relación jurídica en la que surge para el Estado la obligación jurídica de juzgar⁶²⁸. Realmente dedicar un apartado específico a este derecho resulta del todo gratuito teniendo en cuenta que seguidamente se enuncia el relativo a la tutela judicial efectiva del cual se deriva⁶²⁹. Parece que la Propuesta emitida por la Comisión de Expertos se mostró, al contrario

⁶²⁸Garrido Falla, F., *Comentarios a la Constitución...*, cit., pág. 528.

⁶²⁹ En sentido contrario, algunos autores apreciaron cierta oscuridad en esta interpretación del precepto constitucional: La Constitución establece que la finalidad del derecho (art.24) es obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los intereses legítimos. Se dificulta con ello una delimitación clara de un típico derecho al libre acceso a los Tribunales o derecho a la jurisdicción, puesto que el derecho reconocido se relaciona directamente con el requisito de la legitimación propio de la pretensión y no del derecho de acción, e incluso llega a vincularse con el

del texto definitivo, así como de su anteproyecto, más acertada al omitir este derecho, enunciando, únicamente y en este atinado orden, el derecho al acceso a los medios extrajudiciales y a la tutela judicial efectiva. Quizás, como ya ocurriera en relación a otros asuntos, el legislador de la LETA se dejó llevar por el mimetismo que respecto a la norma laboral viene impregnando el articulado de la Ley 20/2007; y es que, el Estatuto de los Trabajadores emplea similar expresión, permutando, únicamente y como es lógico, la expresión “actividad profesional” por “contrato de trabajo”.

El reconocimiento de este derecho va unido al establecimiento de unas vías jurídicas, ya que lo fundamental con relación al derecho de acción es su efectividad, como veremos seguidamente⁶³⁰.

1.3.9 Derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos profesionales y al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos

La letra j) se hace cargo de los ya aludidos derechos a la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos. La enunciación de tal derecho vuelve aseverar el carácter meramente declarativo del catálogo del art. 4 de la LETA, teniendo en cuenta que el colectivo de los trabajadores autónomos viene disfrutando de este derecho desde su proclamación por el art.24 de la Constitución⁶³¹. Que los autónomos son beneficiarios de este derecho no parece dejar espacio para la duda si nos atenemos al enunciado del precepto constitucional que comienza con la expresión “todas las personas”. Su efectividad va ligada a la existencia de unas vías jurídicas, que para los trabajadores autónomos, en general, será, de un lado, la vía jurisdiccional civil o mercantil y de otro, la vía sancionadora administrativa. Para el caso concreto de los trabajadores autónomos

propio derecho material. Almagro Nosete, J., “Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, en VV. AA., *Lecturas sobre la constitución española*, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1978, pág. 305.

⁶³⁰ Afirmación ya manifestada por la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases, Orgánica de la Justicia, en su exposición de motivos: “No basta, si embargo con la concesión de este derecho subjetivo público, se tiene que asegurar su plena efectividad y para ello el Estado ha de establecer mecanismos necesarios a fin de que las diferencias de cultura o economía no puedan suponer una limitación de hecho a la facultad tan íntimamente ligada a la propia dignidad de la persona”.

⁶³¹ El derecho a la tutela judicial efectiva encierra una pluralidad de derechos que se manifiestan como distintas concreciones de aquél: el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución judicial sobre el fondo siempre que se cumplan los requisitos formales para el lo, el derecho a una resolución fundada en derecho, derecho a los recursos, derecho a la ejecución, derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales, etc.

económicamente dependiente, este abanico de posibilidades se amplía a los órganos jurisdiccionales del orden social, los cuales son competentes para conocer tanto las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un TRADE y su cliente – a pesar de que la relación que entre ellos se establece tiene naturaleza civil o mercantil-, como de todas las cuestiones provenientes de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional.

La letra j) del art.4.3 LETA también reconoce el acceso de medios extrajudiciales de solución de conflictos. Al igual que ocurre en las relaciones laborales por cuenta ajena, la LETA, en su art. 18, establece para los autónomos económicamente dependientes la obligación de acudir, con anterioridad a presentar la demanda correspondiente ante la Jurisdicción Social, a la conciliación o mediación previa ante el órgano administrativo que corresponda, dejando la fijación de éste a un futuro desarrollo normativo o a lo acordado en el acuerdo de interés profesional que corresponda. Esta medida ha sido tachada por cierto sector doctrinal de poco hacedera⁶³².

2. Deberes profesionales básicos

Como no podía ser de otro modo, si de un estatuto hablamos, el catálogo de derechos previsto en el art. 4 del LETA fue correspondido por otro catálogo de deberes. La parcelación que este precepto realiza entre derechos básicos individuales y derechos individuales no es imitada en el art 5, que se limita a enunciar distintos deberes profesionales, a los que califica de básicos. Nos encontramos ante una lista abierta que permite la inclusión *a posteriori* de cualquier otro deber derivado de la legislación aplicable a las relaciones establecidas por el TRADE. Consideramos que el apartado e) del art.5, que permite tal apertura, desvirtúa, en cierto modo, ese carácter básico que desde el enunciado del precepto se proclama.

Como viene ocurriendo, la LETA toma como antecedente y modelo el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, su art. 5, en cuya rúbrica- deberes laborales-, ya deja apreciar su

⁶³² En este sentido, González Biedma, E.: “En el caso de los trabajadores autónomos, no resulta hallar un ente representativo capaz de generar acuerdo semejante, por no mencionar algo más básico, como es que el Título III del Estatuto de los trabajadores no es aplicable a las relaciones colectivas de los trabajadores autónomos. De esta manera el acceso a los medios de solución de conflictos se convierte más en un propósito de intenciones, que en una realidad factible de manera inmediata”. González Biedma, E., “Derechos y deberes de los trabajadores autónomos”, en AA. VV., Del Rey Guanter (director), AA. VV., *Comentarios al Estatuto...*, cit., pág.124.

influencia en su homónima Ley 20/2007- deberes profesionales-. Aunque es verdad que los dos primeros requerimientos señalados- cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos celebrados, así como con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales- resultan similares en ambas normas, el resto de los por ellas enunciados se muestran disímiles al centrarse en las específicas relaciones que tanto el autónomo como el asalariado establecen en el desarrollo de su actividad. De este modo, mientras que para el trabajador por cuenta propia cobran especial importancia sus obligaciones para con la Seguridad Social, para el asalariado prima el cumplimiento de las órdenes del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas.

2.1 Deber de cumplir las obligaciones derivadas del contrato celebrado

En el art.5.a) LETA se recoge el deber del trabajador autónomo de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato celebrado, con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

Teniendo en cuenta la tan resaltada por la Ley 20/2007 naturaleza privada de las relaciones entabladas por el trabajador autónomo, no es de extrañar que el legislador se haya inspirado en dos preceptos del Código Civil para la redacción del deber que encabeza el catálogo propuesto en el art.5; nos referimos, por un lado, al art.1901, que otorga fuerza de ley entre las partes contratantes a las obligaciones que nacen de los contratos por ellas establecidos y que deben cumplirse a tenor de los mismos y, por otro, el art. 1258, que nos recuerda, no solo el deber de cumplir lo expresamente pactado, sino el de estar “también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

La buena fe, tomada en consideración desde antaño- LCT de 1931 y LCT de 1944- y del mismo modo traída a colación por el artífice de la norma laboral en su catálogo de deberes, debemos entenderla en un sentido objetivo conforme a lo dispuesto en el art.7 CC, encargado de su proclama, el cual dispone que “la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de

un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”⁶³³.

2.2 Deber de cumplir las obligaciones en materia de seguridad y salud

Como establece el apartado b) del art.5 LETA, deber del trabajador autónomo es también el de cumplir las medidas que rijan en materia de seguridad y higiene, cuestión que reitera el art 8, a cuyo contenido nos remitimos. Únicamente cabe ahora resaltar que este apartado fue completado por una apostilla final que en el texto definitivamente aprobado hace referencia a las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios y que fue incluida *a posteriori* a partir del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, de 8 de mayo de 2007.

2.3 Deber de cumplir las obligaciones en materia de Seguridad Social

En el apartado c) del art.5 LETA se recogen las obligaciones de afiliación, comunicación de altas, de bajas y cotización en el régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente. En este requerimiento encontramos el reverso del derecho contemplado por el art.4.3.h), a cuyo contenido la LETA dedica su Título IV. El trabajador autónomo⁶³⁴ está obligado a cotizar⁶³⁵ desde el primer día de l mes en que inicia su

⁶³³ Vid. Montoya Melgar, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001.

⁶³⁴ Resultan obligados a cotizar:

Los trabajadores mayores de 18 años, que, de forma habitual, personal y directa, realizan una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo.

El cónyuge y familiares hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad y adopción que colaboren con el trabajador autónomo de forma personal, habitual y directa y no tengan la condición de asalariados.

Los escritores de libros.

Los trabajadores autónomos extranjeros que residan y ejerzan legalmente su actividad en territorio español.

Los trabajadores autónomos agrícolas, titulares de explotaciones agrarias, cuando tengan atribuido un líquido imponible, según la extinguida contribución territorial rústica y pecuaria correspondiente al ejercicio de 1982, superior a 50.000 pesetas (300,51 euros).

actividad. La obligación subsistirá mientras el trabajador desarrolla su actividad, incluso durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y maternidad. La obligación termina el último día del mes en que el trabajador finaliza su actividad por cuenta propia, siempre y cuando comunique su baja dentro de plazo. En caso contrario, si fue obligado a cotizar hasta el último día del mes de comunicación de la baja, salvo que se justifique el cese en la actividad.

2.4 Deber de cumplir las obligaciones fiscales y tributarias

El apartado d) constriñe al trabajador autónomo a cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias establecidas legalmente. Como ocurre con muchos de los aspectos abordados por la Ley 20/2007, nada nuevo aporta, como no sea recordar a los miembros del colectivo su obligación de cumplir con lo establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Para finalizar el análisis del art.5 LETA, debemos señalar que sorprende la fuerza que el legislador emplea en cuanto a la obligación del autónomo de cumplir los requerimientos tributarios y de cotización a la Seguridad Social, como si dicho colectivo no estuviese dando cumplimiento debido a tales obligaciones. En nuestra opinión, deja aflorar el artificio de la LETA

Los profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo se haya integrado en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.

Los profesionales que ejerzan una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, con las ciertas peculiaridades.

⁶³⁵ Durante el 2008, la base máxima de cotización será de 3.074,10 euros mensuales y la mínima de 817,20 euros mensuales. La base de cotización de los trabajadores autónomos que, a 1 de enero de 2008, tengan una edad inferior a 50 años, será la elegida por ellos dentro de las bases máxima y mínima señaladas anteriormente. La base de cotización de los trabajadores autónomos que, a primero de enero de 2008, tuvieran 50 o más años cumplidos, estará comprendida entre las cuantías de 859,50 y 1.601,40 euros mensuales, salvo que se trate del cónyuge superviviente del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con 45 o más años de edad, en cuyo caso, la elección de bases estará comprendida entre las cuantías de 817,20 y 1.601,40 euros mensuales. No obstante, los trabajadores autónomos que con anterioridad a los 50 años hubieran cotizado en cualquiera de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social por espacio de cinco o más años, se regirán por las siguientes reglas: a) Si la última base de cotización acreditada hubiera sido igual o inferior a 1.560,90 euros mensuales, habrán de cotizar por una base comprendida entre 817,20 euros mensuales y 1.601,40 euros mensuales. b) Si la última base de cotización acreditada hubiera sido superior a 1.560,90 euros mensuales, habrán de cotizar por una base comprendida entre 817,20 euros mensuales y el importe de aquélla, incrementado en un porcentaje igual al del aumento que haya experimentado la base máxima de cotización a este Régimen.

<http://www.lasasesorias.com/es/publica/autonomos/hacerseautonomo.html>

su desconfianza hacia la voluntad del colectivo a cumplir con estos deberes ⁶³⁶.

2.5 Deber de cumplir las normas deontológicas aplicables a la profesión

Tras la cláusula general incluida en el apartado e) del art.5 LETA y por la que se permite la futura incorporación de otras obligaciones, dicho artículo finaliza haciendo referencia al cumplimiento de las normas deontológicas aplicables a la profesión. Se trata de normas éticas, pertenecientes al ámbito de la moralidad en las conductas y que están sustentadas sobre una base integrada por principios y valores comúnmente reconocidos y aceptados. Las normas deontológicas recogen grandes orientaciones que deben guiar a los profesionales para el cumplimiento de sus funciones, estableciendo límites en función de los cauces entre los que la profesión ha de discurrir.

Resulta aceptado por todos, a la vez que necesario, que en todas las profesiones se posea una ética profesional; lo que ya no parece indiscutible es la idoneidad de la incorporación de este tipo de pautas a disposiciones de rango legal como la LETA. Reflejo de esto es el hecho de que mientras los miembros de la Comisión de Expertos, optaron por obviar toda alusión a tales reglas, alejándose del propio Código Civil, que concede un papel significativo a la moral, refiriéndose a ella en diferentes ocasiones- art.1.3, 1255 y 1275 CC-, la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales en su Dictamen abogó por su inclusión, quizás pretendiendo no vaciar de contenido las normas que, emanadas de los tradicionales colegios profesionales ⁶³⁷, rigen la actuación de sus integrantes. No debemos olvidar el respeto mostrado por la LETA a estas instituciones como

⁶³⁶ La Asociación Nacional de Empresarios y Profesionales Autónomos (ASNEPA) ante el Barómetro Fiscal de 2006 realizado por el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) manifiesta que muchos trabajadores autónomos comenten, en muchos casos, un fraude involuntario ante la falta de formación e información de sus obligaciones fiscales. <http://www.autonomos-asnepa.com/>

La encuesta revela que el 39% de los empresarios encuentra algún motivo para defraudar. Sin embargo, ASNEPA considera que el desconocimiento de las obligaciones fiscales facilita este fraude involuntario. Muchos pequeños empresarios no precisan de un asesoramiento adecuado para poder estar al día de sus obligaciones fiscales. Además, la premura con la que se aprueban las Leyes en España es causa de fraude involuntario. Así, La Ley del IVA de 1986 se aprobó el 28 de diciembre y entró en vigor el 1 de enero de 1987. También, las reformas de las Leyes y los Presupuestos Generales del Estado se aprueban cada año en diciembre y entran en vigor a las pocas semanas. En este sentido, también sucede que los pequeños empresarios organizan mensualmente sus pagos y en muchas ocasiones se encuentran que no pueden hacer frente a sus obligaciones fiscales y tributarias, en momentos de desaceleración económica por falta de liquidez. Por esta razón, ASNEPA creó recientemente una asesoría con servicio de tarifa plana para trabajadores por cuenta propia. De esta forma, por un bajo coste (17 euros al mes) los trabajadores autónomos disponen de un servicio de administración gestión y tramitación fiscal, tributaria, contable y jurídica, que les permite estar formados e informados.

⁶³⁷ Ley 2/1917, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (modificada por: Ley 74/1978, de 26 de diciembre, la Ley 7/1997, de 14 de abril, el RDL /1999, de 16 de abril y el EDL 6/2000, de 23 de junio).

pone de manifiesto en su Exposición de Motivos cuando señala que “los Colegios Profesionales (no) verán afectadas sus competencias y atribuciones por la aprobación de este Estatuto”.

3. Forma, duración y objeto del contrato

El artículo 7 LETA es el encargado de determinar la forma, objeto y duración de los contratos que vinculan a los trabajadores autónomos con sus clientes.

El Estatuto del Trabajo Autónomo no establece una formalidad específica para este tipo de relaciones, sino que se limita a reproducir los principios básicos de la legislación común; así, establece que los contratos que concierten los trabajadores por cuenta propia “podrán celebrarse por escrito o de palabra”. Se trata de una manifestación de la regulación general de los contratos, presidida por el principio de libertad de forma, recogida en el art. 1278 CC- “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”⁶³⁸- y completada por el 1254 del mismo texto legal – “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Debemos entender esto, sin perjuicio de lo establecido por las legislaciones específicas aplicables a concretas relaciones profesionales que el autónomo pueda concertar y que como ya sabemos, en base al art. 3.1.a) de la LETA, prevalecen sobre lo dispuesto en ésta. Por otro lado, al margen del Derecho común, la legislación laboral, desde el art. 8.1 ET⁶³⁹, también se presenta como antecedente de la libertad de forma proclamada por la Ley 20/2007.

En otro orden de cosas, es evidente que no nos encontramos ante una libertad absoluta, sino que, la LETA, al igual que hiciera el Código Civil en su art. 1279, así como el art. 8.4 ET, permite a cada una de las partes del contrato exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del mismo por escrito. Respecto de lo dispuesto, apreciamos que el legislador de la

⁶³⁸ Art.1261 Código Civil:

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- a) Consentimiento de los contratantes.
- b) Objeto cierto que sea materia del contrato.
- c) Causa de la obligación que se establezca.

⁶³⁹ El art.8.2 ET enumera los contratos de trabajo que en todo caso deben formalizarse por escrito: contratos en prácticas y para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinados de duración superior a cuatro semanas, contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, contratos de inserción, adopción y de espáñoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.

LETA no ha previsto nada para la posible negativa por parte del cliente, a formalizar por escrito el contrato. Por ello nos vemos obligados a señalar que hubiera resultado adecuado que tal supuesto, como así ocurre respecto del contrato de trabajo, hubiera sido incorporado al art.7.1 de la LISOS, precepto que califica de infracción grave “no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador”.

El apartado segundo del art. 7 se encarga de establecer el objeto y duración de los contratos concertados por los autónomos. En relación a la primera cuestión, hay que decir que la LETA opta, a diferencia de la Propuesta de la Comisión de Expertos, por aclarar el contenido del objeto del contrato; así, entiende por tal “la ejecución de una obra o serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios”. No aporta la Ley ningún criterio que nos permita distinguir entre la ejecución de obra y la prestación de servicios. Ya hemos visto a lo largo de este estudio las dificultades que desde antiguo ha venido sufriendo la doctrina en aras de descifrar el rasgo distintivo que permitiera discernirlos⁶⁴⁰; por ello consideramos que no hubiera estado de más haber incorporado algún elemento que facilitara tal diferenciación.

En relación con la duración del contrato, observamos cómo la LETA, situada de manera coherente ante la flexibilidad inherente a las relaciones profesionales que el trabajador autónomo entabla, no limita su duración, sino que deja la fijación de ésta “a lo que las partes acuerden”. Debemos resaltar, con más fuerza si cabe en este apartado, las diferencias existentes entre la redacción otorgada por la Comisión de Expertos a su Propuesta y el texto definitivo. El artífice de la LETA optó por suprimir la cláusula con la que se ponía fin al contenido del art.6 de la norma propuesta y que manifestaba que, para el caso en el que no se hubiera fijado una duración determinada, “se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido”. Como vemos, Ley 20/2007, en lugar de acoger, o incluso mejorar, tal recomendación, retrocede en cuanto al establecimiento de garantías para el necesitado colectivo, limitándose a recoger, en el art. 12.4,

⁶⁴⁰ La Proposición de Ley para la reforma del Código Civil en materia de arrendamiento de servicios, pretende modificar el art 1585 CC por el que se establece que: 1. El arrendatario de servicios, también denominado cliente, podrá contratar con el arrendador de servicios, también denominado profesional o prestatario de servicios, toda clase de los mismos, bien de un modo continuado en el tiempo bien de un modo autónomo e individualizado para una determinada actividad. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo. 2. El arrendamiento de servicios, a diferencia del contrato de ejecución de obra, no presupone para el prestatario de los servicios el compromiso a obtener un resultado, sino a desarrollar una actividad, sin que pueda garantizarse objetivamente el resultado a obtener.

En base a esto, así como a la doctrina tradicional- cercana a lo establecido en esta norma-, teniendo en cuenta que la LETA no aporta nada respecto de tan espinosa cuestión, diremos que a través de una interpretación literal del contenido de la misma, los autónomos económicamente dependientes únicamente podrán llevar a cabo contratos de ejecución de obra, en base al art. 11.2.e).

una presunción *iuris tantum*, exclusiva del régimen profesional de los TRADE, que dispone que “cuando en el contrato no se hubiera fijado una duración o servicio determinado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido”.

Para finalizar el análisis del art.7, solo cabe afirmar que la LETA ha desaprovechado la ocasión de sistematizar los puntos esenciales que constituyen el contrato de trabajo del autónomo, configurando un régimen subsidiario a falta de pacto expreso en contrario; así, hubiera resultado interesante haber legislado en torno, por ejemplo, al consentimiento o a la capacidad para contratar.

Capítulo VIII. RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE (TRADE)

1. Concepto y requisitos

1.1 Concepto

El aspecto más novedoso y destacable de la Ley 20/2007 es el establecimiento de una regulación específica para el que llamamos “trabajador autónomo económicamente dependiente” (TRADE). Se trata de una nueva figura, situada en una posición intermedia entre el asalariado y el trabajador por cuenta propia clásico. Junto a éste, considerado como empresario individual, desde hace unas décadas se aprecia el florecimiento de una realidad social perfectamente implantada en muchos sectores de la actividad⁶⁴¹. A consecuencia de las transformaciones sufridas en el proceso productivo, cada vez es mayor el número de actividades profesionales que presentan características tanto del trabajador asalariado como del autónomo, siendo en muchas ocasiones más que borrosa la frontera que separa a ambos. En efecto, como bien apuntó ROMAGNOLI, la realidad económica, social y técnica emergente “ha favorecido el surgimiento de formas de actividad laboral distantes, a veces, de aquellas sobre las que fue históricamente modelada la figura del contrato de trabajo subordinado”⁶⁴². Se trata de trabajadores autónomos que se ven abocados a situaciones híbridas que han venido calificándose de dependencia económica.⁶⁴³, de las que se deriva la necesidad de tutelar algunas de las manifestaciones del trabajo por cuenta propia, en las que se produce una práctica comercial abusiva por parte del acreedor de la actividad, quien, en virtud de su posición de

⁶⁴¹ Señala Martín Valverde que la fuerte expansión del sector terciario en las económicas contemporáneas ha propiciado la aparición de prestaciones de los más variados servicios a personas y organizaciones (diseño de bienes y productos, tratamiento, traducción e interpretación de textos y discursos, atención domiciliaria a personas, actividades culturales y de entretenimiento) y la mayor parte de estas actividades pueden desempeñarse indistintamente en régimen laboral o en régimen de libre prestación de servicios. Martín Valverde, A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en “Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo”. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

⁶⁴² Romagnoli, U. y Ghezzi, G., *Il rapporto di lavoro*, Ed. Zanichelli, Bologna, 1989.

⁶⁴³ Supiot, A., “Trabajo y empleo. Transformaciones del Trabajo en Europa”, cit. Pág. 53

hegemonía económica, impone todas sus condiciones a la hora de regular esa relación de servicios⁶⁴⁴.

Aunque pueda resultar sorprendente, teniendo en cuenta el carácter novedoso de la figura, anecdóticamente, cabría apuntar que ya en la época preindustrial se podían encontrar formas de trabajo similares. Efectivamente, estas nuevas modalidades de prestación de servicios se parecen extraordinariamente a las que adoptó el trabajo en los albores de la sociedad industrial, es decir, aquél que se situaba entre la organización artesanal y la necesidad de atender a las demandas por encargo de los mercaderes, rompiendo los esquemas del trabajo gremial, cuando los mercaderes contrataban y subcontrataban la prestación para producir las mercancías que necesitaban con los artesanos o con oficiales temporeros expulsados del sistema artesanal por falta de trabajo⁶⁴⁵.

Hasta la LETA, para denominar a este tipo de trabajadores, se empleaban distintos vocablos: trabajador parasubordinado, autónomo dependiente, cuasi asalariado, económicamente dependiente, semiautónomo⁶⁴⁶, etc., es decir, diversas denominaciones para referirse a un grupo único. Más allá de nuestras fronteras, encontrábamos similares categorías: en Italia, el trabajo *parasubordinato*, en Alemania, las prestaciones *arbeitsnehmerähnliche* o en Francia, el trabajo *parasubordonné*.

La dificultad existente a la hora de deslindar jurídicamente la figura del trabajador dependiente – sujeto de un contrato de trabajo-, del autónomo o *stricto sensu*, así como del económicamente dependiente, se acrecentaba al no existir en nuestro ordenamiento jurídico conceptos adecuados de estas dos últimas modalidades de trabajo. En efecto, hasta la LETA, nuestra legislación carecía de una noción apropiada que nos permitiera delimitar a este colectivo; ni siquiera la definición que hallábamos en el art.2 del RD 2530/1970, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Autónomos, coincidía, por su amplitud, con los que hoy denominamos trabajadores autónomos económicamente dependientes.

⁶⁴⁴ Sala Franco, T. y López Mora, F., “Contrato de Trabajo”, en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, Madrid, 1990.

⁶⁴⁵ Briones González, C., “El trabajo en régimen de subcontratación o el extraordinario tránsito de la *locatio conductio operis* a la parasubordinación de la mano de un proyecto de Convenio y Recomendación de la OIT”, cit., pág. 1122

⁶⁴⁶ Ojeda Avilés, A., “La Sindicación de trabajadores...”, cit., pág. 73.

Careciendo, por tanto, nuestro ordenamiento de un concepto adecuado, nos veíamos en la obligación de acudir a los sistemas de nuestro entorno comunitario, de modo especial, a los vigentes en Italia y Alemania, los países en los que mayores esfuerzos se habían venido realizando en aras de facilitar el tratamiento que dicha figura merecía. Tanto en un país como en el otro, la estrategia, consistía, por un lado, en delinear los contornos del colectivo, delimitando la figura a través de la determinación de una serie de elementos que la perfilan y, por otro, en asignarle un estatuto protector.

Teniendo en cuenta esta situación de indefinición, entendemos la buena acogida de la promulgación de una norma que, al menos, incluía una noción legal de dicha figura. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la LETA, la regulación de este colectivo que, no obstante su autonomía funcional, desarrolla su actividad con una fuerte dependencia económica, obedece a la necesidad de dar cobertura legal a esta realidad social. Se trata de unos trabajadores que requerían de una regulación más incisiva que la de los trabajadores por cuenta propia clásicos, a los que su total independencia situaba en una posición más favorable. La proximidad de sus caracteres a los propios del asalariado y la ineficacia mostrada, al igual que ocurriera a finales del siglo XIX con los trabajadores por cuenta ajena, por parte del Derecho común, para regular un tipo de contrato en el que no se daba la plena igualdad de posiciones y características de las relaciones de derecho civil o mercantil, requería de una respuesta a estos trabajadores que a pesar de mantener cierta autonomía en el ejercicio de su actividad profesional, se encuentran sometidos a la contraparte del contrato de la que dependen económicamente. Tal necesidad había sido puesta de manifiesto en distintos ámbitos; desde el político, en la Proposición de Ley sobre la Regulación del Trabajo Autónomo Dependiente, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y tramitada en el Congreso de los Diputados en el año 2002, desde el sindical, en el seminario celebrado en Barcelona el 28 de noviembre de 2002 bajo el título “Un marco de derechos para los TRADE”, editado por la Federación Sindical TRADE-CCOO; desde el asociativo, con la “Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo Dependiente” de la Unión de Profesionales Trabajadores Autónomos, presentada en 2002; o, incluso, desde el legislativo, mediante la Ley 53/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, mediante su disposición final 6ª, instaba al Gobierno a que, en el primer semestre del año 2003, emitiera un informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas.

Debido a la preeminente necesidad de dar respuesta a esta situación, el legislador de la LETA no se conformó con conceder el esperado concepto de autónomo económicamente dependiente, sino que, si bien rechazando la inclusión de estos trabajadores en el Derecho del Trabajo- bien mediante una relación especial laboral, bien a través del desarrollo efectivo de la disposición final 1ª del Estatuto de los Trabajadores- consideró inapelable la concesión de un régimen profesional singular para ellos. Desde una visión global de la Ley, apreciamos que realmente no sólo se previó en el Capítulo III su tratamiento sino que muchos asuntos abordados en relación al régimen profesional del colectivo de trabajadores autónomos en general, únicamente resultan concebibles puestos en relación con la figura del TRADE⁶⁴⁷; por ejemplo, las exclusiones del art.2, la alusión al acuerdo de interés profesional del art.3.2, algunos de los derechos recogidos en el catálogo del art.4, los derechos colectivos del art. 19.2.b), la cotización del art.25.2 o la acción protectora del art.26.3, sólo tienen sentido puestos en relación con el TRADE. Así pues, el singular estatuto que la LETA ofrece a esta figura no se agota con lo dispuesto en el Capítulo III, sino que se completa con otros preceptos que, aun estando repartidos a lo largo del articulado, sólo pueden estar dirigidos a él, por lo que hubiera resultado más acertado haberse circunscrito en el señalado y específico estatuto del autónomo económicamente dependiente.

El apartado primero del art.11 LETA comienza acuñando un nombre para esta figura, hasta el momento carente de él y por tanto, como hemos visto, denominada a través de distintos apelativos. El artífice de la LETA, de manera acertada, declina el empleo del término utilizado de manera desafortunada en la Propuesta de la Comisión de Expertos⁶⁴⁸, cuya formulación conceptual incurría en un contrasentido al denominar a este tipo de trabajador “trabajador autónomo dependiente”⁶⁴⁹. Seguidamente, y tras haberse imbuído el legislador tanto de lo dispuesto por la doctrina como de los pronunciamientos dictados por nuestros Tribunales durante

⁶⁴⁷ A lo largo del estudio emplearemos las siglas TRADE por nuestra comodidad, no sin dejar claro que el legislador de la LETA no emplea tal denominación en el articulado de ésta. Por el contrario, sí hace alusión a tal abreviatura la Comisión de Expertos en su informe.

⁶⁴⁸ Así como en la Propuesta de la Unión de Profesionales Trabajadores Autónomos (UPTA), presentada en 2002.

⁶⁴⁹ No fueron más acertadas las nominaciones utilizadas en propuestas anteriores. Destaca por su complejidad la empleada en la Proposición de Ley sobre la Regulación del Trabajo Autónomo Dependiente, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y tramitada en el Congreso de los Diputados en el año 2002; en este texto, se hablaba de “trabajador autónomo con dependencia laboral”, es decir, un término del todo erróneo. La Propuesta de “Estatuto del Trabajo Autónomo Dependiente” de la UPTA también se inclinó por la contradictoria expresión “autónomo dependiente”.

la ardua labor de fijación de las fronteras del contrato de trabajo, procedió a la conceptualización de la figura; de este modo, y tras remitir al art. 1.2.d), encargado de las inclusiones expresas, la LETA señala que se entenderá por trabajador es autónomos económicamente dependientes a “aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”.

El legislador, facilitando un concepto restrictivo como éste, pretende trazar una línea gruesa que separe las relaciones laborales de las entabladas por este tipo de trabajadores y que tan cercanas se muestran a aquéllas. Siendo conocedor de dichas similitudes, el artífice de la LETA se vio obligado a justificar la incorporación del TRADE en el ámbito de aplicación de la Ley 20/2007, por lo que completa la noción descrita fijando una serie de condiciones en el apartado segundo del precepto, que posteriormente analizaremos.

Además, teniendo en cuenta que los autónomos económicamente dependientes han sido comprendidos en el catálogo de inclusiones expresas que la LETA define en su art.1.2, deducimos que a ellos también se les requerirá el cumplimiento de los rasgos básicos previstos en el art.1.1 para cualquier clase de trabajador por cuenta propia, encontrándonos ante una especie del género trabajador autónomo. Aunque el olvido de ciertas características dispuestas en el art.1.1 e ignoradas en el art.11.1 carece de importancia, resultando la duda aclarada por el apartado 2 de dicho precepto⁶⁵⁰, no ocurre lo mismo con relación a las dos peculiaridades que por antonomasia definen el trabajo autónomo; por un lado, a diferencia del texto aportado por la Comisión de Expertos, se omite cualquier referencia al trabajo por cuenta propia; por otro, apreciamos cómo la LETA evita toda alusión a la nota de independencia o dicho de otro modo, emulando al legislador en el art.1.1, al desarrollo de la actividad “fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona”; en fin, nos produce cierta extrañeza que notas tradicionalmente características del autónomo, no hayan sido incorporadas a la noción establecida. Creemos que este “olvido” pudiera haber sido, en cierto modo, intencional, ya que, tales notas son, precisamente, sobre las que más se ha discutido, doctrinal y jurisprudencialmente, en torno a la

⁶⁵⁰ Por ejemplo, la desatención mostrada ante rasgos tales como la naturaleza física o jurídica del TRADE o respecto de si éste pudiera o no emplear trabajadores, carece de importancia teniendo en cuenta que dicho descuido es salvado por el art.11.2.a) y el 11.3.

calificación jurídica de estos trabajadores. En efecto, encontramos alguna sentencia que ha puesto en tela de juicio la existencia de ambas en supuestos muy cercanos a los protagonizados por quienes hoy la Ley denomina trabajadores autónomos económicamente dependientes⁶⁵¹.

Antes de proceder al análisis de los rasgos que hacen al autónomo económicamente dependiente singular, debemos resaltar la desaparición en la LETA de ciertos caracteres contemplados en la noción facilitada en la Propuesta de la Comisión de Expertos. En primer lugar, hay que destacar cómo ésta incluía en el Art. 10.1, tanto la alusión a la actividad por cuenta propia que este trabajador realiza, como la exigencia de que el mismo no cuente con trabajadores a su servicio. En segundo lugar, descuella respecto de otras notas, la coordinación. Este ambiguo término estuvo presente en todos los intentos de conceptualización de la figura, aunque, debido a su complejidad, afortunadamente, desapareció del texto finalmente dispuesto. Cierta sector creyó encontrar la esencia de la nota en la existencia de un programa negocial en el que la prestación se insertara como medio para llevar a cabo el mismo⁶⁵²; no obstante, su oscuridad, mostrándose como una forma encubierta de subordinación, hizo que decayera su inclusión en la noción legal aportada por la Ley 20/2007. Finalmente, se ha de citar el desvanecimiento en la Ley del requisito de continuidad⁶⁵³, que quedó sustituido por el de habitualidad, término caracterizado también por su indeterminación.

Procediendo al análisis de los rasgos caracterizadores del autónomo económicamente dependiente, que justifican la aplicación de un régimen jurídico singular, y obviando aquellas

⁶⁵¹ STS 31 de marzo 1997 (RJ 3578): el supuesto gira en torno a un fotógrafo que, con su propia máquina de fotos y su propio coche hacía reportajes para un periódico que le asignaba una determinada zona, que seleccionaba cuales de las fotos realizadas iba a publicar y que le pagaba una cantidad por cada foto seleccionada y publicada. Pues bien, el TS revocando la sentencia de suplicación consideró que había relación laboral señalando que: “concurren el caso enjuiciado la nota de ajenidad que caracteriza la prestación de servicios de régimen laboral. El colaborador o reportero gráfico demandante no hace los trabajos fotográficos por propia iniciativa y para sí mismo, con propósito de ofrecer luego en el mercado de la información sino que los realiza atendiendo a precisas indicaciones temáticas o de objeto de una empresa periodística, que tiene la facultad de seleccionar a precio preestablecido las fotos que más le interesan de los reportajes realizados, y que adquiere así el principal resultado del trabajo, que son los derechos de explotación y publicación en prensa de las fotografías seleccionadas”.

⁶⁵² Ruiz Castillo, M. M., “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo...”, cit., pág. 171; en el mismo sentido, Perulli, Adalberto, “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, cit., pág. 6.

⁶⁵³ Si bien este rasgo se hacía sentir de manera evidente cuando de una relación de servicios se trata, resulta de difícil apreciación si nos encontrábamos ante una ejecución de obra.

En este supuesto, en palabras de Alberto Valdés Alonso, “debemos entender que nos hallamos ante una relación dotada de continuidad, cuando existan una pluralidad de obras realizadas sucesivamente por el mismo empresario. Al margen de esta propuesta, para los casos de ejecución de obra, no nos debemos quedar, únicamente, con este rasgo caracterizador, si no que para poder apreciar la existencia o no, de una relación propia de los TRADE, debemos acudir al examen del resto de rasgos requeridos a la figura. Valdés Alonso, A., “El trabajo autónomo en España:...” cit., pág. 29.

notas ya examinadas a la hora de abordar el concepto general recogido en el art.1.1 LETA, comenzaremos por el examen del rasgo más relevante de los TRADE; sin duda alguna, la diferencia esencial entre un trabajador autónomo puro y un autónomo económicamente dependiente es que éste último trabaja predominantemente para un sólo cliente, percibiendo de él como mínimo el 75% de sus ingresos, es decir, es económicamente dependiente⁶⁵⁴.

Si comparamos el texto definitivo con la Propuesta de la Comisión de Expertos encontramos ciertos puntos que los separan. A diferencia del texto propuesto, la LETA, como ya vimos al abordar el significado del vocablo “coordinación”, ha huido del empleo de términos de interpretación compleja, tales como la expresión “dependencia económica”, prefiriendo no hacer referencia explícita a ella y limitándose a disponer qué se entiende por la misma. Por otro lado, los artífices de ambos textos divergen respecto del concepto que representa dicha locución; así, mientras la Comisión presume que existe dependencia económica cuando el trabajador recibe de manera regular, de un mismo cliente, remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos, la Ley 20/2007 se muestra más restrictiva, considerando que se encuentra en tal supuesto aquél que trabaja para un cliente del que recibe, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Produce cierta extrañeza que el legislador haya decidido incluir en la noción legal la expresión “rendimientos de trabajo”, locución que resulta contradictoria con el diseño legal, que busca la distinción entre TRADE y trabajador asalariado, y que no hace otra cosa sino acercar ambas figuras. A pesar de que la LETA se muestra acertada, incluso arriesgada, fijando un porcentaje, no podemos decir que tal redacción resulte únicamente merecedora de aplausos. En efecto, observamos diversas cuestiones que requieren una adecuada interpretación en su futuro desarrollo reglamentario, cuyo decepcionante proyecto, como hemos señalado, se ha presentado recientemente⁶⁵⁵:

Mostrándonos quizás excesivamente cautos, y sin pretender ser nosotros como aquéllos

⁶⁵⁴ Resulta curioso que las primeras interpretaciones acerca de la noción de dependencia definidora del contrato de trabajo, abogaban por la noción de dependencia económica, acuñada en Francia por *Paul Cuche* en 1913 y que fue abandonada más tarde al adoptarse la teoría de la dependencia técnica y luego, tras la relegación de esta, la más afinada de la dependencia jurídica, entendida como el sometimiento del trabajador al poder de dirección y disciplinario del empresario. Montoya Melgar, A., “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, *Temas Laborales* núm. 81, 2005, pág. 38.

⁶⁵⁵ Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Éste, por la disposición final 5ª LETA, debería haber entrado en vigor antes del 12 de octubre de 2008.

que consideran al “trabajo autónomo” sinónimo de “fraude”, hemos de apuntar el riesgo que puede suponer, teniendo en cuenta que se ha fijado un porcentaje concreto, la huída por parte del cliente principal de tal condición ; éste únicamente tendrá que disminuir la carga de trabajo que hace recaer sobre un único trabajador autónomo y repartirla entre varios, lo cual resultará sencillo en base a la inseguridad jurídica que genera la no regulación-hasta el momento- del modo de acreditar los ingresos percibidos por el trabajador, necesarios para que éste sea considerado dependiente económico.

Otro asunto que nos permitimos censurar gira en torno a la cuantificación del 75% de los ingresos del trabajador ⁶⁵⁶; en efecto, la LETA no dispone si dicho cómputo ha de realizarse mensual, trimestral, anualmente... La Comisión al menos señalaba que estos ingresos debían ser recibidos “de manera regular”. De igual modo, vemos cómo tanto la Propuesta de “Estatuto del Trabajo Autónomo Dependiente” de la UPTA como la Propuesta de Ley de regulación del trabajo autónomo dependiente, presentada por el Grupo Socialista el 29 de noviembre de 2002, se manifestaron de manera más precisa, disponiendo ambas que existe dependencia económica cuando el autónomo percibe mensualmente de un mismo empresario ingresos iguales o superiores al doble del salario mínimo interprofesional. Como vemos, ambas propuestas fijan tanto un límite temporal, un mes, como cuantitativo, ingresos iguales o superiores al doble del salario mínimo. Si bien es cierto que tales restricciones no están libres de crítica ⁶⁵⁷, su establecimiento expreso acabaría con la inseguridad jurídica que genera la Ley 20/2007. Parece que lo correcto sería que, teniendo en cuenta que los rendimientos de trabajo deben ser informados por parte del autónomo por años naturales completos a efectos de sus obligaciones tributarias, se fijara en anual la acreditación de los ingresos recibidos por el TRADE ⁶⁵⁸. El Proyecto de Real Decreto, del que ya hemos dado cuenta, no aclara esta cuestión, únicamente fija

⁶⁵⁶ A lo largo de la tramitación de la LETA, a su paso por el Congreso, el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds presentó una enmienda (nº 58) mediante la cual se abogaba por introducir un límite por arriba, en el sentido de considerar asalariado al trabajador que perciba más de un 90% de sus ingresos de un solo cliente, es un asalariado y no un trabajo autónomo. En nuestra opinión, según se eleva el porcentaje que el TRADE reciba por parte de un único cliente, se reduce, cada vez más, la distancia que los separa, haciendo, por tanto, menos justificable el otorgamiento de un tratamiento diferenciado.

⁶⁵⁷ Señala Morato García que esta fórmula no está exenta de importantes inconvenientes. En primer lugar, consentiría el desamparo de ciertos autónomos verdaderamente dependientes de un cliente, aunque la relación comercial que mantuvieran con el mismo no les proporcionase ingresos de tal magnitud. Y, a su vez, podría tratarse de esquivar la aplicación de las normas tuitivas de la posición jurídica del TRADE que pretende establecer la nueva regulación disfrazando u ocultando determinadas cantidades fraudulentamente para evitar que el pago de los servicios prestados por el autónomo alcanzara dicho parámetro cuantitativo. Morato García, R. M^a, “El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, pág. 89.

⁶⁵⁸ En este sentido, AA. VV., García Ninet, J. I. (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, CISS, Valencia, pág. 247.

un plazo cuando dispone que deberán haber transcurrido seis meses desde la última vez que el autónomo económicamente dependiente acreditara su condición de TRADE para que éste pueda volver a atestiguarla, obviando cualquier referencia para el supuesto de que este trabajador pretendiera dicha acreditación por primera vez⁶⁵⁹; además esta acreditación no será obligatoria en todos los casos, solamente cuando el cliente así lo requiera. Por otro lado, poco aporta respecto de como se llevará a cabo la acreditación de los ingresos a los que remite el art.11.1 LETA; en efecto, deja esta cuestión al acordado por las partes, recomendando a efectos de determinar la referida acreditación “la última declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en su defecto, el certificado de rendimientos emitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria”⁶⁶⁰.

Quizás el Proyecto resulta acertado cuando restringe el significado de los “ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”, a los que alude la LETA con esta genérica expresión; por un lado, determina qué se entiende como ingresos percibidos por el TRADE de su cliente principal- “los ingresos brutos, de naturaleza dineraria o en especie, que procedan de la actividad económica o profesional realizada por el (trabajador autónomo económicamente dependiente) a título lucrativo como trabajador por cuenta propia (...)”⁶⁶¹; por otro lado, para el cálculo del porcentaje del 75 %, establece que se pondrán en relación los ingresos anteriormente mencionados, con los “ingresos totales percibidos por el trabajador autónomo por rendimientos de actividades económicas o profesionales como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado para todos los clientes, incluidos el que se tome como referencia para determinar la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente, así como los rendimientos que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena”⁶⁶²

⁶⁵⁹ Art. 2.3 Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos:

El cliente podrá requerir al trabajador autónomo económicamente dependiente la acreditación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado 2 del art.1 de este Real Decreto, en la fecha de la celebración o en cualquier otro momento de la relación contractual siempre que desde la última acreditación haya transcurrido al menos seis meses, y todo ello sin perjuicio del ejercicio de acciones judiciales oportunas en el supuesto de controversias derivadas de contrato (...).

⁶⁶⁰ Art.2.4 Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

⁶⁶¹ Art.2.1,(párrafo primero) Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

⁶⁶² Art.2.1 (párrafo segundo) Proyecto del Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

También debemos hacer un inciso respecto de la figura del “cliente principal”. La LETA decide emplear esta expresión, alejándose así del vocablo “empresario”, tan ligado al contrato de trabajo y al trabajador asalariado. El legislador hace acompañar a la palabra cliente del adjetivo “predominante”; dicho término nos lleva a concluir que la norma no requiere que el autónomo económicamente dependiente lleve a cabo su actividad profesional de manera exclusiva para aquél. Dicho adjetivo, junto con el hecho de que la ley únicamente exija al TRADE la percepción del 75% de sus ingresos de parte de su principal cliente, parece que no deja lugar a dudas sobre la no exclusividad. Cosa distinta es que el cliente decida pactar con el TRADE que éste trabaje únicamente para él; en base al tenor literal de la norma, esta opción resulta factible, aunque, en la práctica, aun cuando el trabajador cumpliera con todas las exigencias requeridas por el art. 11, parece poco viable⁶⁶³, teniendo en cuenta que la dependencia económica se mostraría de forma tan intensa que haría que el TRADE se situase en una posición prácticamente idéntica a la del trabajador por cuenta ajena⁶⁶⁴, sin olvidar que es precisamente esta nota, la exclusividad, uno de los rasgos tomado como indicio por nuestros Tribunales para calificar de laboral una relación que se presentara dudosa⁶⁶⁵. Resulta evidente, en base a la cuantificación del porcentaje de sus ingresos, la imposibilidad de que existan dos clientes principales, supuesto únicamente posible en el caso de que la Ley hubiese exigido para la adquisición de tal condición el 50% o menos de los ingresos percibidos por el trabajador⁶⁶⁶. De todos modos, por si queda alguna duda al respecto, la LETA la despeja en su art. 12.2 al decir que “la condición de dependiente sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente”. El CES llamó la atención sobre el hecho de que la no regulación del modo en que se tengan que acreditar los ingresos del trabajador para otorgarle la consideración de dependiente o de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma y registro, podrá generar inseguridad jurídica.

⁶⁶³ En dicho sentido, Valverde Asencio el cual considera que “no es extraño que se concierten cláusulas de exclusividad con la empresa de la que parte el encargo principal, pacto que podría considerarse abusivo si dicho compromiso no viese acompañado de una contraprestación suficiente. Valverde Asencio, A. J., “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente...”, cit., pág. 137.

⁶⁶⁴ En el mismo sentido, Gutiérrez-Solar Calvo dispuso que la dependencia económica que liga al autónomo con la entidad contratante principal minora ostensiblemente el tiempo que pudiera dedicar a la prestación de servicios para otros clientes. Situación que en la práctica permite que estos trabajadores permanezcan conectados de forma permanente sólo a un cliente y que el receptor directo de su trabajo no sea el mercado sino la empresa contratante. Gutiérrez-Solar Calvo, B., “El “autónomo económicamente dependiente”: problemática y método”, Aranzadi Social, núm. 5, 2002, pág. 1039.

⁶⁶⁵ Vid. Luján Alcaraz, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1994.

⁶⁶⁶ A pesar de tal imposibilidad, debemos indicar que la Comisión de Expertos en su informe, apuntaba el caso de Alemania, país en el cual, se ha empleado como criterio cuantitativo la obtención del 50% de los ingresos a cargo de un solo cliente. A juicio de la Comisión se trata de un criterio “difícil de aplicar y que, incluso, puede dejar fuera a determinados colectivos de trabajadores autónomo dependientes. *Un Estatuto para la Promoción...*, cit., pág. 96

Para finalizar estas reflexiones, permítase un apunte respecto de una cuestión que, tras la lectura del art.11, nos inquieta. Me refiero al vínculo que debe existir entre el porcentaje demandado y la exigencia de habitualidad; en efecto, pensamos que, en la práctica, podemos enfrentarnos al supuesto en el que un trabajador perciba esa cantidad de un cliente respecto del cual no trabaje habitualmente. Este caso, aunque inusual, es del todo hacedero y sin embargo parece no haber sido tenido en cuenta por la Ley.

1.2 Requisitos de la condición de TRADE

Como ya hemos señalado, la LETA, consciente de la dificultad que entraña discernir el trabajo autónomo económicamente dependiente del llevado a cabo por cuenta ajena, exige una serie de condiciones. A través de éstas, y junto con las requeridas por la definición del art.11.1, se pretende aportar un concepto suficientemente delimitado, evitando el encuadramiento de relaciones ajenas a este tipo de trabajo, a la vez que clarificando, justificando, o, por lo menos, intentando justificar, alguna cuestión dudosa. El incumplimiento de estas exigencias nos llevaría a catalogar al trabajador no de autónomo económicamente dependiente sino de falso autónomo, o lo que es igual, de verdadero trabajador dependiente y por cuenta ajena.

1.2.1 No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena

El art.11.2.a) impide a los TRADE tanto emplear trabajadores por cuenta ajena, como contratar o subcontratar su prestación con terceros. Como ya hemos señalado repetidamente, el autónomo presenta una doble faceta; por un lado, la empresarial y, por otro, la relativa a su condición de trabajador. Si bien para el caso del autónomo clásico las dos pueden ser desarrolladas a la par y con la misma intensidad, respecto de los TRADE, la primera cede paso a la segunda, justificando con ello el privilegiado régimen con que el Estatuto dota a estos trabajadores, acercando esta figura a la del asalariado. Resultaría complejo calificar el vínculo establecido entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente principal, si se permitiese la intervención de un tercero que se interpusiera en la relación. Si bien es cierto que con respecto del trabajador autónomo tradicional también se proc la ma el carácter personal y

directo de la actividad a desarrollar por éste, impidiendo que los TRADE contraten, la LET A refuerza el estrecho vínculo que une a este trabajador con su cliente principal.

En otro orden de cosas, entendemos que aunque los trabajadores autónomos económicamente dependientes ven vetado el acceso a la contratación de asalariados, en principio nada impide que cuenten con la colaboración de los familiares con los que conviven; debemos recordar que el párrafo segundo del art.1.1 otorga a éstos, salvo prueba en contrario, la condición de autónomos, por lo que concluimos que, al menos formalmente, esta opción resulta del todo viable. Únicamente nos hará vacilar en cuanto a esta última afirmación la extrapolación del supuesto a la práctica, ya que conocemos que el ámbito en el que suelen desarrollarse este tipo de ayudas es aquél en el que el autónomo se presenta como titular de un negocio familiar. Así pues, teniendo en cuenta la exclusión recogida en el art.11.3, que despoja de la condición de TRADE a los titulares de establecimientos o locales comerciales, en la práctica este supuesto prácticamente resultaría inviable.

1.2.2 Aportar al cliente una prestación diferenciada y dotada de carácter propio

El art.11.2.b) LETA requiere que el autónomo económicamente dependiente no ejecute su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente⁶⁶⁷.

La indefinición conceptual vuelve a manifestarse respecto de dicha exigencia. Resulta evidente que se pretende evitar la aparición, al amparo de la Ley, de los conocidos como falsos autónomos. Siendo consciente de la cercanía existente entre el TRADE y aquél que lleva a cabo su labor por cuenta ajena, la LETA, de manera loable, incluye esta referencia entre las condiciones que deben de ser cumplidas por los autónomos económicamente dependientes y que en caso de quebrarse harán que su condición torne bien en la de autónomo puro, bien en la de asalariado, como ocurre en este caso. Así pues, por la importancia que conlleva el cumplimiento de la exigencia en cuestión, resulta peligrosa la indeterminación del concepto “indiferenciación” y la consiguiente inseguridad jurídica que la misma aporta. Verdaderamente, no clarificando

⁶⁶⁷ Se trata de una manifestación de la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en relación a la figura del falso autónomo. En efecto, en su Sentencia de 4 de febrero de 1997 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), el Tribunal dispuso que “no pueden considerarse como trabajadores autónomos quienes realizan su trabajo sin existir diferencia cualitativa entre su labor y el del resto de la plantilla en situación regular en la empresa” (RJ 1997\964).

dicho término, numerosas son las dudas que se nos presentan a la hora de interpretar el contenido del mensaje que la LETA pretende transmitir.

La más destacada incertidumbre emanada de tal vocablo, gira en torno a la necesidad de que los TRADE no compartan el mismo espacio físico a la hora de desarrollar sus correspondientes actividades. Aun cuando, en un principio, la mera lectura del precepto pudiera hacernos inferir precisamente tal exigencia, dos son los motivos que nos llevan a declinar dicha interpretación: en primer lugar, debemos apuntar que esta cuestión ya fue planteada durante la tramitación de la Ley 20/2007, debido a que en el Proyecto de ésta, junto al vago adjetivo “indiferenciada”, se exigía que la actividad desarrollada por los TRADE no fuera realizada de manera “conjunta” a la llevada a cabo por los trabajadores por cuenta ajena que hubiesen entablado una relación laboral con el cliente principal del autónomo económicamente dependiente. En base a que con esto se estaba limitando el marco de actuación de los TRADE, distintas enmiendas⁶⁶⁸, así como protestas de algunas asociaciones⁶⁶⁹, fueron presentadas en aras de la supresión de dichos términos, que desaparecieron en el texto definitivamente propuesto. En segundo lugar, resulta incoherente imposibilitar la concurrencia en un mismo centro de trabajo de estos dos tipos de trabajadores – TRADES y asalariados-, si consideramos que una parte importante de las obligaciones preventivas recogidas en el art. 8, se basan en la cooperación y coordinación entre ambos tipos.

Por todo ello consideramos que lo que la LETA pretende señalar cuando dispone que el TRADE no debe “ejecutar su actividad de manera indiferenciada” con los asalariados que presten servicios para su cliente, es que el trabajador autónomo económicamente dependiente debe llevar a cabo una actividad de contornos bien definido, alejada del todo de la desarrollada por el trabajador asalariado; con ello quiere evitar el encubrimiento por parte de esta figura de la del fraudulento falso autónomo, en un intento por acallar las críticas⁶⁷⁰ que manifestaban su temor

⁶⁶⁸ El Grupo Parlamentario Mixto presentó en el Congreso enmienda solicitando la supresión del calificativo de “conjunto” alegando como justificación que en muchos casos es posible que el TRADE actúe con otros trabajadores de la empresa, siendo lo relevante, no este actuar conjunto sino que su función está claramente diferenciada. En el mismo sentido, la enmienda del Grupo Parlamentario Catalán -Convergència i Unió-, así como la del Grupo Parlamentario Popular.

⁶⁶⁹ La Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España (UPTA) y la Federación de Asociaciones de Trabajadores Autónomos (ATA) requirieron la eliminación del término “conjunta” en el párrafo 2.b). Manifestaron que es normal que el autónomo pueda, incluso deba, actuar en conjunción con otros trabajadores asalariados en la empresa, aunque su función, como establece el artículo, esté claramente diferenciada.

⁶⁷⁰ Desde las organizaciones profesionales, la Organización de Profesionales Autónomos (OPA) destacó, tras la promulgación de la Ley, “el perjuicio con el que esta regulación puede menoscabar el mercado laboral, puesto que inevitablemente deparará en la reducción de contratos estables y en el incremento del número de falsos autónomos,

por el tan posible como nefasto trasvase de contrataciones antes amparadas por el Estatuto de los Trabajadores, a contrataciones en el ámbito del Estatuto del Trabajo Autónomo, ello en base al menor coste que para los empresarios supone vincularse contractualmente con autónomos económicamente dependientes.

La figura del falso autónomo⁶⁷¹, a la que venimos aludiendo últimamente, debe de ser nítidamente distinguida del TRADE. Se trata de trabajadores que, estando inscritos en el RETA y manteniendo una relación formalmente mercantil con la empresa, desarrollan en la práctica, un trabajo asalariado para un único empleador, con obligaciones en materia de jornada, horario y vacaciones, bajo una dependencia y con una retribución fija. Así, además de existir habitualidad en el trabajo, el falso autónomo trabaja en exclusividad para la empresa y bajo las mismas condiciones que las del que realiza su actividad por cuenta ajena⁶⁷².

Estas situaciones son claramente fraudulentas, debido a que, en realidad, ocultan una auténtica relación laboral. Así, el trabajador queda en una posición de inferioridad, al mantener sus obligaciones de asalariado y perder los derechos propios de los empleados por cuenta ajena. Por su parte, la empresa resulta claramente beneficiada, al sustraerse de los deberes impuestos por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En numerosas ocasiones, con el objeto de cubrir, en apariencia, el régimen de autonomía, este tipo de trabajadores se ha venido organizando a través de la figura jurídica de la cooperativa

con una consiguiente inestabilidad en el mercado laboral. En sentido similar, Alarcón Caracul manifestó que “con la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) lo que hace la LETA es legalizar el fraude, es decir, convertir al ilegal falso autónomo en una figura respetable”. Alarcón Caracul, M. R., “Aspectos críticos del Proyecto de Estatuto...”, cit, pág.3..

⁶⁷¹ En algunos otros países también se han adoptado medidas similares; entre ellos se encuentran los siguientes:

- Grecia, donde la preocupación por el crecimiento del trabajo por cuenta propia falso llevó a aprobar en agosto de 1998 la Ley sobre las relaciones laborales según la cual los acuerdos de trabajo entre trabajadores por cuenta propia y empresas deben notificarse por escrito al Ministerio de Trabajo en un plazo de ocho días; en caso contrario se considerará que se trata de una relación de empleo asalariado.
- Bélgica, donde el temor de que hubiera trabajo por cuenta propia falso en todos los sectores (*Ministère de l'Emploi*) llevó al Gobierno a introducir un nuevo procedimiento mediante el *Arreté Royal* de 25 de enero de 1991, para vigilar las relaciones de trabajo de las personas que pasan del empleo asalariado al trabajo autónomo.
- Italia, donde en el intento por reducir la economía informal, se han continuado adoptando medidas para animar a las empresas y a los trabajadores a “salir a la superficie” por medio del art.23 de la Ley 196/1997 (*Legge 24 giugno 1997, n. 196, norme in materia di promozione dell'occupazione*) y, especialmente, de los *contratti di riallineamento*. Estos contratos prevén un alineamiento gradual de las cotizaciones de la Seguridad social hasta los niveles normales y afectan a casi 90000 trabajadores desde 1997, la mayoría de los cuales trabajan en la agricultura. Perspectivas de empleo 2000. Informe OCDE “El renacimiento parcial del trabajo por cuenta propia”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

⁶⁷² Ya el Tribunal Central de Trabajo se pronunció años atrás respecto de esta no tan novedosa figura; así, señaló en su Sentencia de 14 de marzo de 1989 (RJ2495/1989) que “no se incluyen en el RETA, los denominados comúnmente falsos autónomos que, bajo una apariencia de arrendamiento de servicios (producido por el hecho de estar dados de alta en este régimen e incluso de alta en licencia fiscal), encubren una relación laboral al que dar las tareas que desarrollan dentro del área de funcionamiento y dirección de la empresa, mediando una retribución fija”.

de trabajo asociado, donde, integrados como socios-trabajadores, van siendo contratados o subcontratados de empresa en empresa, realizando en muchos casos las mismas tareas que realizaban con anterioridad pero, ahora, bajo la condición de autónomos.

Esta figura no constituye más que lo que el art.6 del Código Civil define como fraude de ley⁶⁷³, es decir, “aquel acto realizado al amparo de una norma que persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él”. El hecho de realizar este tipo de contratos puede tener graves consecuencias para el empresario defraudador, siendo calificada su actuación como una infracción grave mediante el art. 7.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social – Real Decreto Legislativo 5/ 2000, de 4 de agosto-, el cual dispone que se considera infracción grave “la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto de personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos, legal y reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”.

Estos falsos trabajadores autónomos son los que principalmente han originado todo el gran debate nacional e internacional sobre la inserción de los autónomos en el Derecho del Trabajo. Verdaderamente, en estricta aplicación del art.1 del Estatuto de los Trabajadores, estos falsos autónomos no precisan de ayuda legal para ingresar en el ámbito del Ordenamiento laboral puesto que, por la naturaleza de su prestación, son auténticos asalariados. Por ello, realmente, no podemos hablar de que existan problemas o insuficiencias en la regulación laboral o de la Seguridad Social de este colectivo, dado que la protección que estas normas deparan les es de plena aplicación⁶⁷⁴.

⁶⁷³ Galiana Moreno, J. M.^a, “El fraude de ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial” en Estudios ofrecidos al Prf. Alonso Olea, MTSS, Madrid, 1990.

⁶⁷⁴ Sobre esta figura, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. “La configuración anómala del contrato de trabajo: simulación, interposición, trabajo negro”, en *Aspectos de la contratación laboral*, CGPJ, 1992; Molina Navarrete, C., *Los falsos autónomos*, Fundación Eurolingua, Jaén, 2004.

1.2.3 Disponer de infraestructura productiva y material propios

De acuerdo con el art.11.2.c) el TRADE debe disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

De nuevo observamos cómo, a través del establecimiento de ciertas condiciones, el legislador pretende acabar con cualquier duda relativa a la naturaleza extralaboral del TRADE. Exigiendo dicha infraestructura pretende garantizar la autonomía organizativa de éste, que como ya conocemos, resulta rasgo esencial de la figura del autónomo en general. Además, teniendo en cuenta que una de las interpretaciones facilitadas doctrinalmente a la noción de ajenidad en relación al contrato de trabajo demanda para su existencia que el asalariado requiera de una infraestructura ajena para producir bienes o prestar servicios, comprendemos que se trata de una estratégica manera de poner fin a cualquier sospecha de ajenidad en torno al TRADE.

La redacción dada a dicho requerimiento, como ya hemos indicado respecto de otros, vuelve a mostrarse ambigua; por un lado, nos plantearemos qué tipo de bienes deben conformar esta infraestructura, si podrán ser bienes materiales, inmateriales, muebles, inmuebles, etc. Pues bien, respecto de este asunto, podemos acudir a lo señalado por la Comisión de Expertos, que aportó una noción flexible, indicando en su informe que la misma estaría comprendida por “los medios materiales o de cualquier tipo necesarios para prestar su actividad profesional”.

En otro orden de cosas, la LETA dispone que esta organización debe ser propia; a pesar de que es verdad que en un primer momento tal expresión podría llevarnos a pensar que a este tipo de trabajadores se les exige ser titulares de dichos bienes, consideramos que no es así, teniendo en cuenta que, precisamente, tal titularidad respecto de ciertos establecimientos, propia del autónomo de su condición de TRADE; además, una cosa es ser titular del establecimiento en su totalidad y otra serlo de medios o instrumentos concretos, como aquí se exige.

El legislador de la LETA no solamente exige la infraestructura citada sino, además, que ésta sea relevante económicamente para la actividad que el autónomo dependiente desarrolle para su cliente principal. De nuevo la indefinición se apodera de la norma, resultando ardua su interpretación. Limitar la relevancia de la organización material a dicho factor parece, en cierto modo, inadecuado si tenemos en cuenta que existen actividades que vienen siendo llevadas a

cabo por TRADES y que requieren de materiales de escaso valor económico, sin perjuicio de la relevancia que puedan tener para la actividad en cuestión; por ejemplo, el periodista que escribe su columna diaria para un diario y que únicamente necesita papel y bolígrafo para realizar su labor. En el mismo sentido, contamos con el parecer del CES, el cual señaló en su dictamen que se debería valorar, además de la económica, la relevancia técnica, organizativa o productiva de la infraestructura y materiales propios utilizados, para la ejecución autónoma del trabajo. Poniendo en relación dicha circunstancia con lo dispuesto en el art. 8.5, en materia de prevención de riesgos, otorgar una interpretación acertada a esta condición se complica. Teniendo en cuenta que en este artículo se recoge el supuesto en el que el empresario es el encargado de facilitar al trabajador maquinaria, equipos, materiales, etc., careciendo, como es lógico, el trabajador de dicha infraestructura, resulta complejo delimitar en qué circunstancia éste perderá su condición de TRADE, en cuanto al empleo de materiales ajenos. Se trata de justificar el carácter empresarial de una clase de trabajadores caracterizados precisamente por ver disminuida esta faceta, tan desarrollada en el autónomo puro y prácticamente inexistente en el TRADE, y que dificulta su distinción respecto del trabajador por cuenta ajena. Observamos como, en un intento por alejar al trabajador autónomo o económicamente dependiente del asalariado, la LETA mediante este rasgo potencia su faceta empresarial, realmente en los autónomos económicamente dependientes mermada.

1.2.4 Desarrollar una actividad con criterios organizativos propios

El art.11.2.d) LETA exige que el TRADE desarrolle su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.

La primera parte de la condición aquí expuesta proclama el rasgo esencial del trabajo realizado por cuenta propia, la independencia. Esta nota, obviada inexplicablemente en la específica noción que del TRADE aporta el art.11.1., aunque sí recogida en el concepto genérico del art.1.1, se presenta como antítesis del rasgo caracterizador del trabajo asalariado, al que se refiere el art.1.1 ET, es decir, el que se lleva a cabo “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”, expresión ésta procedente de la jurisprudencia de los años sesenta. Otra vez, siendo el legislador consciente de la necesidad de justificar la naturaleza civil o mercantil de la figura, proclama la autonomía del TRADE, aunque, eso sí, con cierta

matización, ya que la atribución de un régimen concreto, más protector a este tipo de trabajadores, también requería ser argumentada. Así las cosas, aun resultando arriesgado aproximar la figura del autónomo económicamente dependiente a la del asalariado, la LETA se vio obligada a establecer una cláusula en la que se pusiera de relieve la posibilidad de que aquél recibiera indicaciones técnicas⁶⁷⁵ por parte de su cliente principal. Se trata de una cuestión delicada, más en este momento en el que la tradicional subordinación, en muchos casos, se presenta flexible, principalmente por la mayor formación con la que cuentan los trabajadores, que, en base a estos conocimientos, llevan a cabo su actividad recibiendo también mínimas “indicaciones” por parte de su empleador. Por ello, hubiera resultado más acertado que el legislador hubiera proporcionado algún indicio que allanara la tarea de discernir entre ambas figuras.

No hubiera estado de más que, al igual que hiciera la Comisión de Expertos en su informe⁶⁷⁶, el texto definitivo de la Ley hubiera completado el tratamiento de la figura, fijando legalmente algún criterio que hubiera facilitado la calificación jurídica de este tipo de relaciones; en efecto, desprovistos de tales indicios, la línea que separa las órdenes e instrucciones- propias del poder de dirección del empresario (art. 5.c) y 20 ET)- de las indicaciones técnicas a las que el cliente principal podrá someter al autónomo económicamente dependiente, se desvanece, generando la LETA mayor confusión si cabe, con previsible saturación futura de los Tribunales, que se verán abocados a llevar a cabo esta labor clarificadora, en un momento en el que el grueso trazo que separaba el trabajo en régimen de autonomía del realizado por cuenta ajena comienza a dejar paso a coincidentes caracteres que a menudo se presentan prácticamente entrelazados⁶⁷⁷. El Proyecto de Real Decreto, por el que se desarrolla la LETA, pretende aportar algo de luz a la cuestión al disponer que las indicaciones técnicas que el TRADE pudiera recibir de su cliente principal “no tendrán tal entidad que

⁶⁷⁵ El Grupo Mixto presentó en el Congreso enmienda (núm. 9) por la que solicitaba la supresión de la palabra “técnico” de este apartado al entender que, con carácter general, las indicaciones del empresario para una mejor coordinación pueden ser diversas y no sólo en el ámbito técnico. Pretendía que se volviera a la redacción otorgada en el Dictamen de la Comisión de Expertos que aludía simplemente a “indicaciones de carácter general”.

⁶⁷⁶ La Comisión de Expertos en aras de facilitar la tarea de calificación señaló en su informe que “En definitiva el TRADE de ser clarificado como tal, ni puede delegar su poder de organización en el cliente ni tampoco delimitar el contenido de su prestación de servicios de forma tan genérica que ello comporte, en la práctica, que es el cliente o contratante quien lo concrete”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 96.

⁶⁷⁷ La falta de claridad del texto, en lo que a la figura del autónomo económicamente dependiente se refiere, resulta difícil de conciliar con la intención del legislador de la LETA, que plasmada en su Exposición de Motivos venía a ser “eliminar esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías. De ahí que el art.11, al definir al trabajador autónomo económicamente dependiente sea muy restrictivo, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en los que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo”.

puedan suponer la efectiva inclusión del trabajador autónomo económicamente dependiente en el ámbito de organización y dirección del cliente”.

Si bien en un principio la subordinación jurídica se muestra como un rasgo ajeno al trabajador autónomo y exclusivo del contrato de trabajo, si analizamos en profundidad la naturaleza del TRADE, esta afirmación parece, en cierto modo, quebrar; debemos tener en cuenta que el fin de todo trabajador es la obtención de una contraprestación económica a través de la cual poder satisfacer tanto sus necesidades como las de su familia. Por ello, no nos preguntamos qué mayor dependencia puede tener aquél que deja en manos de su cliente la satisfacción de sus necesidades básicas. Por ello, siendo así las cosas, entendemos que no existirá entorno mejor que el de la dependencia económica para que florezca la jurídica; por ello, consideramos que no puede perdurar excesivamente en el tiempo una relación extralaboral en la que una de las partes dependa económicamente de la otra⁶⁷⁸.

1.2.5 Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad

A través del último criterio establecido por el art.11 LETA se requiere la percepción por parte del autónomo económicamente dependiente de una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

Resulta evidente que el TRADE, del mismo modo, no sólo que el autónomo clásico, sino también que el asalariado, realiza una actividad a título lucrativo, que excluye del ámbito de estas relaciones los llamados servicios benévolos o los trabajos familiares no remunerados. De nuevo vemos cómo la LETA opta por el empleo de la locución que resulta menos coincidente con la empleada por la legislación laboral; de este modo, términos tales como retribución, remuneración o, como no, salario, son descartados por una norma de la cual se pretende destacar, ante todo, su naturaleza civil o mercantil.

La Ley hace acompañar el cobro de la contraprestación de tres condiciones accesorias:

⁶⁷⁸ En el mismo sentido, Selma Penalva afirma que “en la práctica, no sólo es factible sino que en realidad es particularmente probable que una colaboración productiva que empezó prestándose por cuenta propia y de forma personal pero bajo una intensa dependencia económica respecto a un cliente principal, con el paso del tiempo, evoluciones y de lugar a una verdadera vinculación jurídica, produciendo con ello una transformación de la naturaleza jurídica de la relación, que ha brá tornado de civil a laboral”. Selma Penalva, A., “El trabajador autónomo económicamente dependiente”..., cit., pág. 155.

- En primer lugar, demanda que aquella sea percibida en función del resultado. Únicamente encontramos justificación para tal requerimiento en la necesidad de dotar al TRADE de todas las características que desde siempre han venido acompañando al autónomo clásico. Resulta evidente que fijar la contraprestación en función del desarrollo de una actividad en el tiempo, no haría más que aproximar la figura del autónomo económicamente dependiente a la del asalariado; lo que la Ley quiere evitar a toda costa. Pero igualmente cierto es que uno de los rasgos que dotan a este trabajador de un carácter singular y que le hacen hacedor de especial tratamiento, es el fuerte vínculo que le une con su cliente principal, el cual requiere que la relación sea continuada en el tiempo. Por esto, limitar la contraprestación económica que estos trabajadores reciben al resultado de su prestación, resulta difícil de conciliar con su propia naturaleza. Además, teniendo en cuenta que lo dispuesto en el Capítulo II del Título II de la LETA –“Régimen profesional común del trabajador autónomo”- es de aplicación al colectivo de trabajadores autónomos en su totalidad -tanto para el trabajador autónomo clásico como para el autónomo económicamente dependiente-, exigir la percepción de una contraprestación en función del resultado, resulta contradictorio a lo dispuesto en el art. 7.2 LETA, que permite que los contratos concertados por los trabajadores autónomos se celebren tanto para la ejecución de una obra como para la prestación de un servicio.

- En segundo lugar, de nuevo en coherencia con lo dispuesto tanto por el art. 4.3.f), como por el art. 10.1, otorga protagonismo a la autonomía de la voluntad, concediendo preeminencia a lo pactado por las partes.

- Por último, y como complemento a lo dispuesto en el art. 11.2.c)- “disponer de infraestructura productiva y material propios”, se justifica el carácter extralaboral de la figura, sustrayendo la nota de ajenidad⁶⁷⁹ de la noción de autónomo económicamente dependiente, al requerir a estos trabajadores correr con el riesgo y ventura de la actividad. Además, parece que

⁶⁷⁹ El presupuesto de la ajenidad es el de mayor significación histórica e indudable trascendencia práctica a la hora de determinar el concepto de trabajador. Para su determinación se sostienen varios criterios:

a) Tesis de la ajenidad en los frutos, es decir, los frutos del trabajo son atribuidos inicialmente y directamente a persona distinta de la que ejecuta el trabajo.

b) Tesis de la ajenidad de los riesgos. Desde esta perspectiva, en el trabajo por cuenta ajena se exigen 3 características esenciales:

1. Que el coste del trabajo corra a cargo del empresario.

2. Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario.

3. Que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

de nuevo el legislador pretende destacar la faceta empresarial de los TRADE, la cual, como ya hemos observado en relación con el resto de notas, se presenta difusa en los mismos. En efecto, si de un autónomo clásico habláramos diríamos que el riesgo que corre se compensa con el ánimo de lucro que impulsa la acción empresarial⁶⁸⁰. Si esto lo extrapolamos a la figura del autónomo económicamente dependiente, vemos cómo tales circunstancias no suelen manifestarse, ya que, en la mayoría de los casos⁶⁸¹, al trabajar para un único cliente, lo normal es que la inversión, el riesgo y las ganancias sean menores⁶⁸².

Finalmente respecto de esta nota, debemos aludir a lo establecido por la disposición adicional decimonovena, que exime a los agentes comerciales, a efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, del cumplimiento del requisito de asumir el riesgo y ventura de sus operaciones; tal dispensa resulta del todo lógica en coherencia con la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de régimen jurídico del Contrato de Agencia⁶⁸³ que en su artículo primero dispone que “por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajeno, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”.

1.3 Exclusiones

El precepto 11 finaliza excluyendo de la condición de TRADE a ciertos trabajadores autónomos que debido a sus características, no resultan acreedores de tan específica calificación. Este artículo establece que no tendrán la consideración de autónomos económicamente dependientes los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y de despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su

⁶⁸⁰ A diferencia del asalariado, que cediendo anticipadamente la utilidad posible de su trabajo, renuncia a cualquier ganancia distinta de su salario garantizado, el autónomo decide arriesgarse en aras de la obtención de mayores ganancias.

⁶⁸¹ Llevamos a cabo tal reflexión aún asumiendo el posible supuesto en el que el TRADE, trabajando para un único cliente económicamente fuerte, del que obtiene importantes ganancias,

⁶⁸² Rivero Llamas tres décadas atrás ya preveía la posibilidad de trabajar de manera autónoma pero por cuenta ajena. Rivero Llamas, J, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, tomo I. I, Zaragoza, 1977, pág.40.

⁶⁸³ Esta Ley fue fruto de la transposición de la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier forma jurídica admitida en derecho.

Respecto de los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público, diremos que su exclusión se deriva principalmente de la falta de dependencia económica; parece que la titularidad de un establecimiento abierto al público no está en consonancia con la percepción de al menos el 75% de sus ingresos de parte de un cliente principal como así exige la LETA para adquirir tal condición. Se trata de sujetos, que, a diferencia de los TRADES, presentan su faceta empresarial especialmente desarrollada, por lo que dotarles de un régimen específico, basado en unas necesidades próximas a las del asalariado, carecería de sentido. Lo mismo ocurre con los profesionales que ejercen su actividad conjuntamente con otros en régimen societario. Aunque no cabe duda de que están incluidos en el ámbito de aplicación del régimen profesional común de los trabajadores autónomos recogido por la LETA, resulta evidente que no se trata de sujetos necesitados de una especial protección. En base a la expresión “cualquier otra forma (societaria) admitida en derecho” damos por correcta su exclusión de la condición de TRADE, de los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comunitarias, los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares.

Para finalizar, únicamente queda por indicar que se advierte la falta de algún mecanismo de control que vigile si el cliente cumple o no con las condiciones exigidas para este tipo de relaciones protagonizadas por el TRADE. Existe una laguna grave en esta materia, ya que ni se ha modificado la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social ni la que regula la Inspección de Trabajo, que no tendrá potestad para vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en la LETA, careciendo, además, de instrumentos para sancionar tales infracciones. Además el desarrollo reglamentario deberá aclarar aspectos como las condiciones especiales para considerar autónomos dependientes a los transportistas, agentes de seguros y agentes en general.

2. El contrato entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente principal

Numerosos son los aspectos de la regulación del contrato que une al trabajador autónomo económicamente dependiente y a su cliente principal en los que el texto final de la LETA ha variado respecto de las diferentes propuestas ⁶⁸⁴ presentadas con anterioridad. Por lo que se refiere a la emitida por la Comisión de Expertos, ésta se muestra menos acertada que la Ley definitiva, ya que nada señalaba con relación al contrato que el autónomo económicamente dependiente debía celebrar con su cliente principal, aplicando a estos trabajadores lo dispuesto de manera general para todo el colectivo.

Como se infiere de la Exposición de Motivos de la propia Ley ⁶⁸⁵, los contratos celebrados entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente tienen naturaleza civil o mercantil; esta afirmación no sería del todo acertada si obviáramos el contenido del art. 3.1.b) de la Ley, que nos conduce a pensar que resulta posible la naturaleza administrativa de este tipo de relaciones.

Teniendo en cuenta que el legislador pretende aportar al TRADE un régimen en especialmente garantista, a diferencia de lo que ocurre con cualquier autónomo o no dependiente económicamente, requiere, en el art.12, que la prestación por él llevada a cabo sea formalizada necesariamente mediante contrato escrito. En efecto, el supuesto general del art. 7, que permite que los contratos concertados por los autónomos en el ejercicio de su actividad profesional puedan celebrarse verbalmente o por escrito, a voluntad de los contratantes, quiebra en el caso en el que sea un TRADE el que celebre el contrato con su cliente predominante. Junto a esta restricción, no podemos olvidar otras dos ya reseñadas anteriormente; por un lado, aquella,

⁶⁸⁴ La llevada a cabo por la UPTA abogaba por la libertad de forma e incluía una presunción similar a la del art. 8 ET, a favor de la existencia del contrato, siempre y cuando, la prestación desarrollada por el TRADE reuniera los requisitos exigidos en el art.1 de la Propuesta; además regulaba de manera exhaustiva aspectos tales como la capacidad para contratar, el periodo de prueba, la validez del contrato, etc. Por el contrario, la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista se mostraba más cercana a la Ley 20/2007 y rechazaba esta libertad, exigiendo la formalización del contrato por escrito; asimismo, se presentaba más completa, llegando a determinar el contenido mínimo del aquél.

⁶⁸⁵ En la exposición de motivos de la Ley 20/2007, el legislador dispone que “las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato si empre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no (...)”.

referida en el art.3.1.c), que rige para todo autónomo, por la que se declaran nulas y sin efecto las cláusulas establecidas en estos contratos contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario y, por otro y en sentido similar, la dispuesta en el art.3.2, por la que se entenderá nula “toda cláusula del contrato individual celebrado por un trabajador económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento”.

Otra vez la LETA deja lugar a la confusión a consecuencia de su indeterminación; en este caso, si bien indica cómo deben formalizarse los contratos, nada dice respecto del supuesto en el que la forma requerida se omite, dejando en el aire el valor de ésta: si constitutivo o meramente declarativo. A nuestro parecer, si bien es cierta la fuerza que la Ley 20/2007 imprime a esta formalidad, empleando en la redacción del precepto términos tan enérgicos como “siempre”, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una figura de naturaleza civil o mercantil, amparada por el derecho común, no parece lógico apartarse de lo establecido por éste, en concreto, en el art. 1278 C. c., el cual dispone que los contratos son obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez. Lo lógico será que independientemente de que se lleve a cabo la formalización, y siempre que el trabajador cumpla con todas las exigencias a él demandadas por el art.11, éste adquiera la condición de TRADE, quedando tal formalidad únicamente como requisito *ad probationem*⁶⁸⁶, es decir, requerida como prueba del negocio, pero no condicionando su eficacia negocial⁶⁸⁷. Acerca de las características del contrato, la LETA, a diferencia de propuestas anteriores⁶⁸⁸, no dispone nada, sino que prefiere dejar su

⁶⁸⁶ Es clásica la división entre formalidades *ad substantiam o ad solemnitatem*, y *ad probationem*. Las primeras son aquellas que necesitan una clase de negocios jurídicos para su existencia o nacimiento. La forma en ellos es sustancial, no existen como tales negocios si no parecen celebrados bajo la forma ordenada legalmente, (la donación de bienes inmuebles si no este requisito, por ejemplo en documento privado, es radicalmente nula o inexistente). Así pues a los elementos esenciales de todo negocio jurídico y a los exigidos por su tipo concreto se une la observancia de determinada forma. La forma *ad probationem* es requerida como prueba del negocio. No condiciona la eficacia negocial sino que se establece para que aquél pueda ser probado únicamente a través de la forma prescrita legalmente, pero el negocio es existente y válido a pesar de su inobservancia.

⁶⁸⁷ En este sentido, Selma Penalva, A., “El trabajador autónomo económicamente dependiente”..., cit., pág. 158; entre otros, Semper Navarro, A. V., Sánchez-Urán Azaña, Y.; en sentido contrario, García Nieto, J. I. (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto*..., cit., pág. 274.

⁶⁸⁸ Proposición de Ley de regulación del trabajo autónomo dependiente presentada por el Grupo Socialista:

Art.7 Del contenido del contrato

El contrato en el que se establezca la relación entre la empresa y el trabajador autónomo con dependencia laboral deberá formalizarse por escrito y tendrá el siguiente contenido mínimo:

a. Descripción del servicio a prestar y, en su caso, de su duración.
b. Procedimientos de control por el empresario del cumplimiento del contrato del autónomo.

determinación a un futuro desarrollo reglamentario. Como hemos señalado, en este momento, únicamente contamos con el citado Proyecto de desarrollo reglamentario anteriormente aludido, el cual aborda esta cuestión, entre otras; en efecto, el art.4 del texto propuesto –“Forma y contenido del contrato”- señala, por un lado, ciertos datos que obligatoriamente deberán constar en el contrato celebrado entre el TRADE y su cliente principal- la identificación de las partes, el contenido de la prestación del autónomo económicamente dependiente, la contraprestación económica asumida por el cliente, el régimen de la interrupción anual y jornada y el acuerdo de interés profesionales que sea de aplicación al trabajador-; por otro, cuestiones que de manera voluntaria parece oportuno incluir en el contrato- fecha de comienzo de sus reactivas prestaciones y su duración, la duración del preaviso con que el TRADE o el cliente han de comunicar la finalización del contrato, la cuantía de la indemnización a la que tenga derecho el trabajador o su cliente predominante, así como las mejoras llevadas a cabo en materia preventiva-. Además, el art.5 de la Propuesta indica que obligatoriamente se deberá hacer constar en el contrato la condición de económicamente dependiente del autónomo, así como el asentimiento por parte de las partes de la concurrencia de las condiciones a la que se refiere el art.11.2 LETA.

En otro orden de cosas, la Ley 20/2007 no se conforma con la referida exigencia formal, sino que requiere que el contrato sea registrado en oficina pública. Al igual que ocurría respecto de la concreción de las características del contrato, la LETA pospone su desarrollo a un futuro reglamento; en este momento, podemos destacar algunos avances que se han venido realizando en torno a dicha cuestión. En efecto, el día 21 de febrero de 2008, se dictó una Resolución del Servicio Público de Empleo, por la que se establecía el procedimiento para el registro de los contratos concertados por los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Esta resolución dispone que hasta tanto se dicten las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de la LETA y se forme una encomienda de gestión o se suscriban los

c. Sistema retributivo, especificando los factores que puedan incidir en variaciones en la cuantía de los pagos, así como la periodicidad de los mismos.

d. Instrumentos y equipos de trabajo que se faciliten por el empresario y medios aportados por el trabajador para desarrollar su actividad.

e. Fórmulas de imputación de los costos de mantenimiento de los equipos, tanto los facilitados por el empresario como los que sean de titularidad del autónomo.

f. Circunstancias que pueden determinar cambios en los términos del contrato y procedimiento para llevar a cabo tales modificaciones.

g. Causas de extinción del contrato y procedimientos para hacer efectiva la extinción.

h. Indemnizaciones en caso de extinción anticipada por decisión del empresario.

i. Fórmulas y modalidades de mantenimiento de los compromisos por pensiones y otras disposiciones de protección social complementaria, en el caso en el que el trabajador autónomo hubiese estado vinculado con anterioridad a la empresa con una relación laboral como trabajador por cuenta ajena.

correspondientes Convenios con las Comunidades Autónomas, el Servicio de Empleo Público Estatal será el encargado de efectuar provisionalmente el registro de tales contratos. En abril de 2008 se dio un paso más, poniendo en marcha una ventanilla electrónica para su registro, que sirve como alternativa al registro presencial en dichas oficinas. La Propuesta de desarrollo reglamentario mantiene al Servicio Público de Empleo Estatal como responsable del registro de este tipo de contratos, disponiendo que éste deberá llevarse a cabo por el TRADE en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su perfección, siendo informado el cliente en los cinco días hábiles siguientes al mismo. En caso de que transcurran quince días hábiles desde su perfección sin haber sido registrado, tal responsabilidad recaerá sobre el cliente, el cual contará con el plazo de diez días hábiles para hacer efectivo el registro del contrato (art.6.1). Por otro lado, el texto propuesto también dispone el modo en que se efectuará tal registro; así, señala en su art.6.3 que éste se deberá llevar a cabo, bien personalmente por medio de la copia del contrato, bien mediante el procedimiento telemático del Servicio Público de Empleo Estatal, que informará al Consejo del Trabajo Autónomo sobre los datos estadísticos de los contratos celebrados entre el TRADE y su cliente principal (art.6.5).

Por otro lado, la norma incide en el carácter no público de este registro; entendemos que a través de dicho rasgo, el legislador pretendía imprimir cierta seguridad, permitiendo, únicamente, a las partes del contrato solicitar la expedición de un certificado sobre los asientos del registro⁶⁸⁹.

La siguiente cuestión que debe ser aclarada es qué contratos y en qué términos se verán afectados por lo dispuesto en el art. 12 LETA. Para ello, tenemos que acudir a la disposición transitoria 2ª, en la que se señala que aquellos contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ La Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa propuso en su informe “Observaciones al nuevo borrador LETA de 12 de septiembre de 2006”, con el fin de aclarar el carácter público del registro, la siguiente adición al art.12: “deberá ser registrado a los solos efectos de información y control por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, y de su tratamiento estadístico por los entes públicos que correspondan”. Entendía que, dado que la finalidad pretendida para el registro excluye su carácter de acceso público, hubiera sido conveniente precisar mejor el objetivo y alcance que iba a tener el mismo.

⁶⁹⁰ La LETA amplía los plazos dispuestos en la disposición transitoria 2ª para dos sectores especialmente conflictivos: el del transporte y el de los agentes de seguros; de este modo, la disposición transitoria 3ª dispone que “los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente a los que se refiere la disposición adicional 11ª y los contratos celebrados por los agentes de seguros que les resulte de aplicación el capítulo tercero de la presente Ley, deberán adaptarse a

Observamos cómo los contratos ya celebrados no sufrirán, por ahora, ninguna modificación, teniendo en cuenta que el desarrollo reglamentario aún no se ha producido y, por tanto, el plazo otorgado para llevar a cabo su ajuste no ha comenzado a computar. Por ello nos surge la duda relativa a la situación en que se encuentran aquellos trabajadores que aún pudiendo adquirir la condición de TRADE debido al cumplimiento de los requerimientos legalmente exigidos, no pueden ver adaptados sus contratos y, por tanto, aparentemente, no resultan merecedores de la aplicación del régimen profesional establecido en el Capítulo III del Título II del Estatuto del Trabajo Autónomo. Además, la cláusula con la que finaliza el primer párrafo de la disposición, parece que aún resta relevancia al tratamiento “privilegiado” que supuestamente se pretende otorgar a estos trabajadores, ya que condiciona la adaptación del contrato a que “en dicho período alguna de las partes opte por rescindir el contrato”. Esta previsión, acorde al régimen jurídico de la relación civil o mercantil constituida entre las partes, supondrá en la práctica una vía de escape frente a la aplicación de las medidas tuitivas que el nuevo Estatuto dirige a quien *de facto* ya era un TRADE y al que la juridificación de su posición podría ocasionarle la desocupación o cese de su actividad profesional⁶⁹¹. El legislador completa el contenido de esta disposición estableciendo el período de tiempo, tres meses, del que dispone el trabajador autónomo económicamente dependiente para comunicar a su cliente principal la adquisición de su condición de TRADE.

A propósito de estas cuestiones, el CES emitió en su Dictamen su parecer, que compartimos y que no fue tenido en cuenta por el legislador en texto definitivo; así, llamaba la atención “sobre el hecho de que la no regulación del modo en que se tengan que acreditar los ingresos del trabajador para otorgarle la consideración de autónomo o dependiente o de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de forma y registro, podría generar inseguridad jurídica, tanto en el período transitorio hasta el correspondiente desarrollo reglamentario, como posteriormente, por ser éstas cuestiones que deberían ser tratadas en el propio Estatuto del trabajo autónomo”.

las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho período alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

El trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente en el supuesto al que se refiere la disposición adicional 11ª y en el supuesto del agente de seguros, deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley”.

⁶⁹¹ Morato García, R. M., “El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente...”, cit. pág. 94. En el mismo sentido, Barrios Baudor, G. y Apelluelo Martín, M., *Introducción al Estatuto...*, cit., pág. 111, García Jiménez, M., y Molina Navarrete, C., *El Estatuto profesional del trabajo autónomo...*, cit., pág. 144.

Por último, el art. 12.1 de la LETA requiere que, al igual que respecto de las características del contrato y su registro, se lleve a cabo un desarrollo reglamentario de las condiciones para que los representantes legales de los trabajadores tengan acceso a la información de los contratos que su empresa celebre con trabajadores autónomos económicamente dependientes. Asimismo, en aras de la protección del derecho a la intimidad personal de los TRADE, se condiciona, al igual que hace el art. 8.3.a) ⁶⁹² y el 64.1.2 ET respecto del contenido del contrato de trabajo, el acceso a esta información a lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen ⁶⁹³. Respecto de la citada propuesta reglamentaria, su art.7 –“Información sobre los contratos”-, recordándonos al art.8.3.a) ET en relación a la obligación del empresario para con los representantes de los asalariados, dota al cliente de un plazo no superior a diez días hábiles a partir de la contratación del TRADE para informar, siempre respetando el derecho a la intimidad, a los representantes de sus trabajadores de las siguientes cuestiones: la identidad del trabajador autónomo, el objeto del contrato, su lugar de ejecución, así como la fecha de comienzo y duración del mismo. Tal propuesta, al igual que la LETA respecto de algunas cuestiones, remite a la norma laboral, concretamente a su art.65, que se refiere a la observancia por parte de los representantes del deber de sigilo con respecto de aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado.

El apartado segundo del art.12 insta al autónomo económicamente dependiente a hacer constar expresamente en el contrato, por un lado, su condición de TRADE y, por otro, las variaciones que se produjeran al respecto. Si en líneas anteriores abordábamos el supuesto en el que contratos existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA debían ser adaptados a ella, ahora nos encontramos ante un supuesto distinto, en el que los contratos son celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de aquélla. Lo primero que debemos intentar aclarar es el momento en que éstos deben concertarse, es decir, una cuestión especialmente controvertida, al menos a la espera del citado desarrollo reglamentario- su proyecto a penas aclara la cuestión. En principio, parece que la opción más acertada sería celebrarlo *a posteriori*, una vez que se hubiera constatado el cumplimiento de las condiciones exigidas en el art.11. Si em bargo, para que esto pudiera llevarse a cabo sería necesario un parámetro temporal de valoración de la

⁶⁹² Modificado posteriormente por el art.32.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

⁶⁹³ El TC ha consagrado la corrección constitucional de estas reglas en su Sentencia 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993\142)

conurrencia y mantenimiento de tales requisitos ⁶⁹⁴-que hoy por hoy no está fijado-; además, nos preguntamos si durante el transcurso de este periodo, el TRADE podrá disfrutar del régimen privilegiado ofrecido por la LETA o por el contrario, hasta que se constate el cumplimiento de los requisitos – también poco determina la Ley quién será el encargado de tal constatación-, continuará afecto al régimen profesional que el Estatuto prevé para el autónomo común, por supuesto, mucho menos garantista. Otra opción será la celebración del contrato *a priori*, es decir, con carácter previo a la prestación de servicios, elección no carente de problemas teniendo en cuenta que en este supuesto no se podrá hacer constar el cumplimiento efectivo de los requisitos exigidos en el momento de concertarse el mismo. Así las cosas, parece que la segunda opción será la más acertada, siempre teniendo en cuenta que el cumplimiento de tales condiciones será teórico.

Como ya hemos señalado, la LETA exige a este trabajador que confirme su condición en el contrato; no entendemos por qué dicha obligación solamente recae en éste, sino si no encontramos ante la celebración de un contrato bilateral que requiere de la participación de ambas partes, es decir, también de la constatación de su condición por parte del cliente principal. Respecto de la manifestación de las posibles variaciones que pudieran darse en el futuro, entendemos que se trata de una disposición innecesaria, sobre todo, teniendo en cuenta que en el caso de que éstas se produjeran, se decidirían, normalmente, con posterioridad al contrato y a través de la novación ⁶⁹⁵.

El art.12.3 LETA se hace cargo del supuesto de un trabajador autónomo puro que, habiendo contratado previamente con varios clientes su actividad profesional al margen del régimen propio de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, pasa a acreditar, por alguna circunstancia sobrevenida, semejante consideración respecto de un concreto cliente. Para este caso, la LETA dispone que se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, a no ser que éstas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas circunstancias propias de la condición de TRADE. Nos encontraríamos ante el supuesto en que uno de los clientes comienza a manifestarse como fuente principal de ingresos del trabajador, en concreto, de al menos el 75% de los mismos. La LETA condiciona la novación efectiva a la voluntad de las partes, lo cual parece contrariar la doctrina sentada por

⁶⁹⁴ Luque Parra, M. y Martínez Fons, D. apuestan por establecer como criterio temporal el periodo de declaración de IVA. Luque Parra, M. y Martínez Fons, D. “Régimen profesional del trabajador autónomo dependiente” en Del Rey Guanter, S. (dir.) AAVV, *Comentario al Estatuto...*, cit. pág.182.

⁶⁹⁵ Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit. pág. 156..

los Tribunales que dispone que la calificación de la relación jurídica se define por las circunstancias y condiciones en que ésta se desarrolla y no por el *nomen iuris* con que la califiquen las partes⁶⁹⁶. En base a ello, teniendo en cuenta que la LETA permite a las partes negar la novación realmente producida, consideramos que esta situación no podrá mantenerse durante un periodo prolongado de tiempo, ya que, de ser así, se estaría favoreciendo la aplicación de un régimen inapropiado a un trabajador, que por las circunstancias en que desarrolla su actividad profesional, merece el tratamiento más proteccionista recogido en el Capítulo III del Título I de la LETA y no el aplicable al autónomo común.

Finalmente, el art.12.4 LETA dispone que cuando en el contrato no se hubiera fijado una duración o un servicio determinado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido. La LETA nada dispone respecto de la duración de los contratos concertados entre los autónomos económicamente dependientes y sus clientes principales, por ello, teniendo en cuenta la relación género-especie, aludida en numerosas ocasiones, entendemos que, en aplicación de lo fijado por el art.7.2, tendrán la duración que las partes acuerden.

Llama la atención que el legislador retome la presunción laboral “*iuris tantum*”, hace más de una década eliminada del art.15 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de mayo por la que se modificaban determinados artículos del mismo, así como del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. El deseo de dotar de seguridad jurídica y estabilidad a las relaciones profesionales entabladas por los TRADES, llevan al legislador a incorporar en el régimen jurídico atribuido a éstos, una medida, en cierto modo, discordante con este tipo de trabajo, que, a pesar del estrecho vínculo que une a las partes contratantes, no reniega de la autonomía propia de su naturaleza.

⁶⁹⁶ STS de 6 de junio de 1990, Sala de lo Social (RJ. 1990\5027); en el mismo sentido, STSJ de Extremadura de 30 de junio de 1997, Sala de lo Social (AS.1997\2411) y STSJ de Extremadura de 12 de noviembre de 1997, Sala de lo Social (AS. 1997\4059).

3. Jornada de la actividad profesional

Antes de comenzar a analizar el contenido del art.14 LETA, debemos apuntar que la regulación de los tiempos de trabajo constituye una de las cuestiones más controvertidas de la norma, habida cuenta que con anterioridad a la misma, la fijación de la jornada en el contrato concertado por un trabajador era un indicio para que los Tribunales de lo Social determinaran su sometimiento al poder de dirección del empresario y, por tanto, a la calificación de la relación como laboral. Con la entrada en vigor de la LETA, el establecimiento de la distribución del horario de prestación de servicios ha dejado de conformarse como indicio de presunción de laboralidad para constituirse en requisito propio de la actividad profesional, si bien difícil de casar con la independencia inherente al autónomo. Por ello nos preguntamos dónde queda en el art.11 de la LETA, dedicado a la fijación de los caracteres propios de la figura, la posible determinación de los tiempos de trabajo. Desde luego, no en el apartado 2.d) del mismo, que establece que el TRADE debe “desarrollar su actividad con criterios organizativos propios”.

El art.14 LETA se presenta poco sistemático desde su encabezamiento, que refiriéndose exclusivamente a la “jornada de la actividad profesional”, genera confusión en torno al contenido del mismo, que, como veremos, no se limita a ésta, sino que abarca otras cuestiones, aunque relativas al tiempo de trabajo, distintas de la jornada; además, la sistemática seguida por el legislador no resulta razonable, al comenzar por el tratamiento de las laboralmente llamadas vacaciones. Por otro lado, volvemos a apreciar el rechazo de todo aquello que pueda resultar evocador de lo dispuesto por el Ordenamiento Laboral. Es cierto que el artífice de la LETA, siendo consciente de que irremediablemente la alusión a estas cuestiones, de por sí, aproxima la norma de modo vertiginoso al Derecho del trabajo⁶⁹⁷, optó por emplear términos a través de los

⁶⁹⁷ La Comisión de Expertos se vio en la obligación de justificar la regulación de estas cuestiones tan “laborales” en su propuesta; en este sentido, afirmaba que “el trabajo por cuenta propia suele efectuarse para una pluralidad de clientes y, además, en un régimen donde suele primar más el resultado de la obra o servicio proporcionado, siendo por tanto secundario el tiempo invertido en su ejecución. Esta regla general se puede ver sustancialmente alterada cuando se trata de la modalidad de trabajo autónomo dependiente, por cuanto que, al prestarse servicios primordialmente para una sola empresa, aparece como decisivo el tiempo empleado en la ejecución del correspondiente contrato. Más aún, en este tipo de trabajo, a menudo, la obligación convenida, en lugar de ser de resultado, es de actividad y, por tanto, su cumplimiento se pondera en función del tiempo dedicado a su realización. Esta realidad explica que no se contemplen reglas específicas en relación con la jornada de trabajo

cuales enmascarar vocablos típicos de la relación laboral; así, vemos como “jornada laboral” se torna en “jornada de la actividad profesional”, “vacaciones” en “interrupción de la actividad anual” u “horas extras por realización de la actividad” en “tiempo superior al pactado contractualmente”, en fin, ridículos circunloquios que solamente aportan confusión a la redacción del precepto.

El art. 14.1 LETA, como ya hemos señalado, proclama el derecho del autónomo económicamente dependiente a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato individual o a través de acuerdos de interés profesional.

En relación con lo dispuesto en el art. 38 de l Estatuto de los Trabajadores respecto de las vacaciones de los asalariados, la LETA reduce considerablemente este periodo de descanso. En efecto, a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, los cuales gozan de un mínimo de treinta días, la Ley 20/2007 reduce a 18⁶⁹⁸ este periodo de descanso. Lo que en un principio pudiera parece una manifiesta injusticia por discriminación, pierde intensidad si consideramos cierto matiz. Mientras la norma laboral al disponer dicho periodo de tiempo habla de días naturales, el legislador de la LETA se refiere a días hábiles, lo cual reduce la diferencia antes señalada, pasando los 18 días a 21, aproximándose notablemente a los 30 naturales del trabajador por cuenta ajena. Si en principio esta diferencia en comparación con el tratamiento recibido por parte de los asalariados resulta nimia, hay otra de mayor gravedad: el carácter no retribuido de tal periodo de descanso para los TRADE frente al remunerado de los trabajadores dependientes, lo cual trae consigo varias consecuencias; por un lado, la conculcación tanto del Texto Constitucional, que en su art. 40.2 encomienda a los poderes públicos velar por el descanso necesario de los trabajadores mediante “vacaciones periódicas retribuidas”, como la normativa comunitaria, concretamente el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que construye a los Estados miembros a adoptar medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. Por otro, la transformación de este supuesto periodo de

para el conjunto de los trabajadores autónomos. Pero también justifica la oportunidad de establecerlas en relación con el autónomo dependiente”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 128.

⁶⁹⁸ Respecto de la Propuesta de la Comisión de Expertos, apreciamos en el texto definitivo un incremento de tres días, teniendo en cuenta que aquella abogaba por una interrupción de la actividad anual de quince días hábiles.

descanso en una mera interrupción justificada y no retribuida de la actividad de las recogidas en el art.16 LETA.

Con la parquedad a la que nos tiene acostumbrados la Ley 20/2007, nada dispone respecto del régimen de disfrute de dichos días, es decir, si deben ser disfrutados de manera continuada o, por el contrario, puede el TRADE distribuirlos en varios períodos a lo largo del año. A tenor de lo dispuesto en el precepto , nos decantamos por el disfrute continuado , teniendo en cuenta que la LETA apunta “una interrupción” en singular. Entendemos que tanta oscuridad deberá ser resuelta a través de los contratos que estos trabajadores suscriban con su cliente principal, así como por los acuerdos de interés profesional, a los que la Ley faculta para mejorar lo por ella establecido, volviendo la autonomía de la voluntad a cobrar protagonismo. Por todo ello, debemos decir que poco se ha avanzado en relación a la cuestión, ya que resulta evidente que con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, los autónomos ya podían concertar interrupciones de la actividad o todo aquello que tuvieran por conveniente a través de cláusulas incorporadas a sus contratos individuales, como así consiente el art.1255 CC⁶⁹⁹.

El art. 14.2 remite al contrato individual o al acuerdo de interés profesional la fijación del régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, así como la cuantía máxima de la jornada de trabajo⁷⁰⁰ y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal. El legislador opta por no precisar un máximo de la jornada de actividad, dejando tal determinación al arbitrio de las partes, bien a través del pacto colectivo bien mediante el contrato individual, respetando, en todo caso, el juego del art.3.2. Así las cosas, entendemos que en el caso de que no se estipule nada, este precepto perderá todo sentido, teniendo en cuenta el silencio de la LETA así como la inexistencia de órganos de control pendientes de que tanto el establecimiento de la jornada como su observancia se cumplan de manera efectiva. Problema que se verá agravado, debido a que esta falta de concreción impedirá la materialización de lo establecido en otras disposiciones como la relativa al límite para la realización de las laboralmente llamadas horas extras o el derecho a conciliar la vida laboral, personal y familiar.

⁶⁹⁹ Art. 1255 CC:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

⁷⁰⁰ Según el informe presentado por la Comisión de Expertos las medias de horas semanales de los autónomos rebasan las de los trabajadores asalariados (seis horas más) fundamentalmente en el sector del transporte (8 horas más) y en el sector de la hostelería (12 horas más). *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 55.

Desde la perspectiva contraria, para el supuesto en que por acuerdo colectivo o contrato individual, por el contrario, sí se haya pactado la cuantía máxima de la jornada, también hallaremos impedimentos. Por un lado, el cómo casar tal fijación con lo establecido en el art.11.2.e) LETA, el cual dispone que el TRADE recibirá una contraprestación económica “en función del resultado de su actividad”⁷⁰¹. Por otro, el determinar dónde quedará la línea que separa al trabajador asalariado del económicamente dependiente, si éste, al igual que aquél, se ve constreñido a un horario concertado con un cliente principal situado en posición de superioridad que le hace valedor de un poder similar al de dirección que ostenta un empresario.

De igual modo, el legislador se inclina por no establecer el descanso semanal mínimo, dejando su fijación a las partes⁷⁰², obviando cualquier referencia al descanso entre jornadas, lo que resulta perjudicial respecto del disfrute de dos de los derechos proclamados en el catálogo del art.4; concretamente, el dispuesto en su letra e), relativo a la seguridad y salud en el trabajo, así como el recogido en la letra g) respecto de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Entendemos además que hubiera resultado acertado, más teniendo en cuenta la atención que el art. 9 muestra a este colectivo, haber establecido una jornada especial en relación a los autónomos económicamente dependientes mayores de 16 y menores de 18 años.

Llama la atención que la LETA, a diferencia de la Propuesta presentada por la Comisión de Expertos, haya obviado toda referencia al tiempo de trabajo en un sector como el del transporte, el cual, en aras de la seguridad vial, en general, así como de la de los autónomos conductores, en particular, requiere de un especial tratamiento. La Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo⁷⁰³, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan

⁷⁰¹ Parece que la Comisión de Expertos al menos se dio cuenta de éste es collo, soslayando, en cierto modo, el mismo, al limitar lo por ella estipulado en relación con el tiempo de trabajo al supuesto en el que “la actividad profesional comprometida se determine en función del tiempo de dedicación”

⁷⁰² A diferencia de la LETA, la propuesta presentada por la UPTA, en su art. 13.1, disponía que “en aquellas prestaciones de servicios que exijan la presencia diaria del trabajador autónomo dependiente en una empresa o centro de actividad, dicho trabajador tendrá derecho a un día y medio de descanso semanal. Este período se ampliará hasta dos días en el caso de menores de dieciocho años”.

⁷⁰³ Mediante sus respectivas demandas, España y la República de Finlandia solicitaron la anulación de la Directiva, en la medida en que ésta se refería a los trabajadores autónomos. Las partes demandantes invocaban motivos que, unas veces, eran comunes, y otras específicos de su respectivo asunto, basados en: a) la violación del principio de legalidad; b) la violación de los derechos de libertad profesional y de empresa, del principio de proporcionalidad y en que la Directiva impugnada no tenía por objeto la seguridad vial; c) la violación del principio de no discriminación y del art. 74 CE; d) y una infracción de los art. 137.2 y 157 CE. Mediante la STJCE, de 9 de septiembre, de 2004 ambas demandas fueron desestimadas.

actividades móviles por carretera, aunque dirigida al trabajador asalariado, ya contemplaba la necesidad de emisión de un informe antes del 2007 respecto del trabajo autónomo⁷⁰⁴. Así pues, la Comisión de Expertos, en coherencia con lo dispuesto por aquélla, instaba al Gobierno, en la disposición final segunda de su Propuesta⁷⁰⁵, a elaborar un informe a través del cual se estudiara el régimen de la jornada de trabajo de este tipo conductores. Por el contrario, la LETA omite toda referencia, únicamente exhortando al Gobierno, en su disposición adicional decimocuarta⁷⁰⁶, a llevar a cabo, en el plazo de un año, un estudio sobre los sectores de actividad que tuvieran una especial incidencia en el colectivo de trabajadores autónomos, entre los que podemos incluir a los transportistas⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Art. 2 Directiva 2002/15/CE:

Ámbito de aplicación:

La presente Directiva se aplicará a los trabajadores móviles empleados por empresas establecidas en un Estado miembro y que participen en actividades de transporte por carretera incluidas en el Reglamento (CEE) no 3820/85, o, en su defecto, en el Acuerdo AETR.

Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo siguiente, la presente Directiva se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009.

A más tardar dos años antes de dicha fecha, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe analizará los efectos de la exclusión de los conductores autónomos del ámbito de aplicación de la presente Directiva desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de competencia, la estructura de la profesión, así como aspectos sociales. Se tendrán en cuenta las circunstancias de cada Estado miembro en lo relativo a la estructura del sector del transporte y al entorno profesional del transporte por carretera. Sobre la base de este informe, la Comisión presentará una propuesta, con objeto, según convenga, de:

— de finir las modalidades para la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva con respecto a ciertos conductores autónomos que no participan en actividades de transporte por carretera en otros Estados miembros y que están sujetos a obligaciones locales por razones objetivas, con una ubicación periférica, unas distancias interiores considerables o un entorno competitivo concreto, o bien:

— no incluir a los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.

⁷⁰⁵ Disposición final segunda de la Propuesta de Estatuto de los Trabajadores Autónomos presentada por la Comisión de Expertos:

En el plazo de nueve meses, a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno, a través de una Comisión interministerial constituida al efecto, elaborará un informe a través del cual se estudie el régimen vigente, así como su posible modificación, de la jornada de trabajo de los conductores autónomos desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de la competencia, la estructura de la profesión, así como los aspectos sociales. Dicha Comisión estará constituida por representantes de los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, del Interior y de Fomento. El referido informe, una vez concluido, será sometido a las correspondientes consultas con las asociaciones representativas de trabajadores autónomos del sector.

⁷⁰⁶ Disposición adicional decimocuarta de la LETA:

Estudio sectorial del trabajo autónomo

El Gobierno elaborará, en el plazo de un año, un estudio sobre los sectores de la actividad que tienen una especial incidencia en el colectivo de trabajadores autónomos, que incluya, entre otros, los siguientes aspectos:

Los efectos que tienen las especificidades propias de cada sector en las condiciones del trabajo (retributivas, conciliación familiar, protección social, etc.) que realiza el trabajador autónomo.

Un diagnóstico sobre los sectores en reconversión o sometidos a procesos de modernización que tienen una mayor afectación en la actividad realizada por trabajadores autónomos.

Un análisis sobre la necesidad de incentivar el cese anticipado de trabajadores autónomos en determinados sectores.

⁷⁰⁷ Otro sector ignorado, a pesar de su relevancia en cuanto al tiempo de trabajo se refiere, es el de la construcción. Cruz Villalón ya advirtió sobre los riesgos del desarrollo de una jornada excesiva por parte de estos trabajadores: “Particularmente pueden resaltar los excesos de jornadas en tre las actividades autónomas del sector de la construcción, donde posiblemente nos encontremos con la gran dificultad de hacer cumplir efectivamente cualquier tipo de normativa que exija tiempos mínimos de descanso a los trabajadores autónomos. Dado que ello puede tener graves repercusiones sobre las garantías mínimas de seguridad y salud en el trabajo, habría que actuar

El art.14.3 LETA hace referencia, una vez más recurriendo al estilo perifrástico, a la realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente, en definitiva, a las conocidas, desde un punto de vista laboral, como horas extras, locución, desde luego, más directa e inteligible.

La LETA otorga carácter voluntario al desarrollo de este tiempo de trabajo; y es que, destaca esta plena voluntariedad a través de la expresión “en todo caso”. Dicho carácter opcional pierde del todo su esencia si del TRADE hablamos; en efecto, difícil será encontrar un trabajador económicamente dependiente que se niegue a realizar la actividad por tiempo superior al pactado, si dicho desarrollo viene “sugerido” por el cliente principal, en manos del cual queda su subsistencia. Lo único positivo del carácter voluntario que la LETA otorga al desarrollo de estas horas, es que, en el caso de que el trabajador se niegue a llevarlas a cabo, el cliente principal no podrá rescindir la relación existente entre ellos.

Por otro lado, la LETA sitúa en una posición preeminente al acuerdo de interés profesional, que será el encargado de estipular el posible incremento de horas respecto de la jornada ordinaria; únicamente si este pacto nada estableciera, rige un límite que fija la Ley: “no podrá exceder del 30% del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado”. Teniendo en cuenta que estamos ante una relación de derecho privado en la que prima la autonomía de la voluntad, el legislador opta por no limitar lo convenido en este tipo de acuerdos; es decir, a diferencia de lo que ocurre en relación con las vacaciones, respecto de las cuales resulta imperativo el establecimiento de los 18 días, pudiendo únicamente mejorar el plazo el acuerdo de interés profesional, respecto de las horas extras el pacto podrá estipular lo que deseen las partes, sin límite alguno. Si bien es cierto que esto resulta lógico si de una figura de naturaleza privada hablamos, nos sorprende tal laxitud en base a la finalidad tuitiva de esta norma. Como vemos, nada cambia en este punto respecto de la situación anterior al Estatuto del Trabajo Autónomo. También nos parece desconcertante que la LETA dispone un límite a estas horas, el 30%, sin haber fijado la jornada máxima. En esto debería haber emulado a la norma laboral, la cual al referirse a tal restricción, remite, en su art. 35.1, a “la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior”. En otro orden de cosas, hay que volver a destacar la

con contundencia en este sector, siendo quizás posible imponer un respeto mínimo mediante aménaza del incremento de las responsabilidades económicas; por ejemplo, extendiendo el recargo de prestaciones por accidentes derivados del incumplimiento de esta legislación a las prestaciones de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, a semejanza de los establecido en el art.123 de la Ley General de Seguridad Social”. Cruz Villalón, J., “Propuestas...”, cit., pág. 41.

parquedad de la norma que poco establece respecto del régimen de estas horas; así, nada manifiesta, por ejemplo, respecto de si estas horas serán pagadas, cual será su cuantía o si serán compensadas mediante descanso.

La LETA en su art.14.4, extrapolando lo dispuesto en la legislación laboral, en concreto, en el art. 34.8 ET, señala que el horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. No necesitamos de un análisis exhaustivo del mismo para inferir que lo dispuesto en este apartado del art.14 LETA carece de contenido. Como señalamos al abordar el art. 4.3.f), nos encontramos ante una cuestión ajena al trabajo autónomo debido a la ausencia en éste de contraparte. La norma parece conceder tal dificultad cuando dispone que el horario “procurará adaptarse”, es decir, huye de las formas imperativas, optando por una mera recomendación, la cual el legislador de la LETA parece sentir de realización utópica. Tal inaplicabilidad se hace patente en las escasas medidas que respecto de esta cuestión la Ley dispone. Así, como veremos al analizar el art. 16, aquéllas relativas a la interrupción justificada de la actividad en los supuestos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, adolecen de falta de eficacia en la práctica.

El legislador pone fin al artículo 14, prestando especial atención a las víctimas de violencia de género⁷⁰⁸, respecto de las cuales proclama el derecho a la adaptación del horario de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. Al menos en lo que respecta a su redacción, este apartado resulta más concluyente que el aludido con anterioridad, evitándose todo vocablo difuso como el “procurará” empleado en el apartado anterior.

Aunque la LETA, a diferencia de lo ocurrido en otros preceptos en los que remite directamente a otras normas- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, la Ley 22/2003, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles o Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, entre otras-, silencia toda referencia a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la

⁷⁰⁸ En base a lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se entiende por tal, la violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Violencia de Género, debe de ser a ella a la que debemos prestar atención, a pesar de las escasas referencias que encontramos respecto de la trabajadora autónoma. Esta norma, en su mayoría va dirigida al trabajo asalariado, aludiendo únicamente al llevado a cabo por cuenta propia en sus arts. 21.5⁷⁰⁹ y 22⁷¹⁰.

Para terminar tenemos que decir que el apartado 5 del art.14 resulta una incorporación de última hora llevada a cabo en la fase final de la tramitación de la Ley 20/2007 por el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales sobre el Proyecto de Ley.

4. Interrupciones justificadas de la actividad profesional

El art.16 LETA se hace cargo de los supuestos que justifican la interrupción de la actividad profesional del autónomo económicamente dependiente. Sorprende que a diferencia de la sistematización lógica, la LETA anteponga el tratamiento de la extinción contractual al relativo a este tipo de interrupciones. Destacando este atípico modo de proceder de la Ley -a la vez que obviando el mismo-, procederemos a analizar, en primer lugar, las interrupciones justificadas de la actividad, para posteriormente proceder al estudio de la extinción contractual, recogido en el art.15 LETA.

Se trata de una muestra más de la cercanía existente entre el TRADE y el trabajador asalariado; teniendo en cuenta que los ingresos que aquél recibe por parte del cliente constituyen su medio de vida, ante determinadas circunstancias, en aras de un adecuado régimen protector, resulta necesario proclamar su derecho a suspender la actividad profesional que desarrolla, sin tener que extinguir el contrato del cual depende su subsistencia. La LETA se sitúa en el término medio entre lo dispuesto por las primeras propuestas y lo recomendado por la Comisión de Expertos. Así, huye tanto de la fiel reproducción de lo establecido por la norma

⁷⁰⁹ Art.21.5 Ley Orgánica 1/2004:

A las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar.

⁷¹⁰ Art.22 Ley Orgánica 1/2004:

“Programa específico de empleo”

En el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

Este programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia.

laboral que la UPTA ⁷¹¹ llevaba a cabo, como de la parquedad mostrada por la Comisión en su Propuesta ⁷¹², concibiendo tal interrupción, únicamente, ante la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles o en situaciones de riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador.

El art. 16 LETA no es la única muestra del interés de la Ley en que el autónomo dependiente disfrute de este derecho; como vimos con anterioridad, éste ya fue enunciado en el catálogo de derechos comunes a todo autónomo, recogido en su art.4. Teniendo en cuenta que este último precepto se sitúa en el Capítulo relativo al régimen genérico, que viene a afectar a todo el colectivo, parecería que el autónomo clásico también se verá afectado por este derecho; sin embargo, aunque literalmente esto sea así, en la práctica parece inviable, ante la inexistencia de una contraparte que lo pueda hacer efectivo.

La similitud del art.16 LETA con el art. 45 del Estatuto de los Trabajadores es innegable; eso sí, la LETA se guarda de incluir supuestos que, acercando en exceso la figura del TRADE al trabajador por cuenta ajena, resulten incoherentes con el resto de su articulado; por ejemplo, las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o el ejercicio del derecho de huelga. Tampoco incluye el art.16 de la Ley una cláusula similar a la contenida en el apartado segundo del art.45 ET, que venía a aclarar la exoneración de la obligación recíproca de trabajar y remunerar el trabajo, y que hubiera resultada idónea para evitar toda confusión.

⁷¹¹ Art. 15 Propuesta de la UPTA

Suspensión del contrato de prestación de servicios

1.- El contrato de prestación de servicios podrá suspenderse cuando concurren alguna de las siguientes causas:

- a) Mutuo acuerdo de las partes
- b) Las consignadas válidamente en el contrato de prestación de servicios
- c) Incapacidad temporal del trabajador autónomo
- d) Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente de menores de 6 años.
- e) Privación de libertad cuando exista sentencia condenatoria.
- f) Fuerza mayor temporal.
- g) Por el ejercicio del derecho a la huelga.
- h) Por cierre legal de la empresa

2.- La suspensión exonera a las partes de sus obligaciones recíprocas de prestar servicios y remunerarlos salvo que en los supuestos contemplados en los apartados a) y b) del apartado anterior, las partes hubieran pactado otro régimen de suspensión contractual.

⁷¹² Art.13.2

Extinción contractual

2. A través de pacto colectivo o individual se podrán fijar aquellas interrupciones de la actividad profesional que no podrán considerarse causas justificadas de extinción contractual por voluntad del empresario a tenor de la letra f) del apartado anterior. En todo caso se considerarán causas debidamente justificadas de interrupción de las actividades que no facilitan al empresario para extinguir el contrato las fundadas en: a) la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles; b) el riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo.

Igualmente difiere del art.45 ET ⁷¹³, al incluir, por la vía del art.16.2, una lista abierta, dejando en manos del acuerdo de interés profesional o contrato individual la inclusión de nuevas causas ⁷¹⁴, sobre la base del reconocimiento de la autonomía de la voluntad que impregna el texto.

4.1 Mutuo acuerdo

El primer supuesto aludido por el art.16, es a qué en el que las partes acuerdan la interrupción de la actividad profesional. En efecto, al igual que éstas pueden convenir la extinción del contrato, también pueden pactar su mera suspensión; se trata de una declaración meramente enunciativa, que resulta evidente teniendo en cuenta el carácter consensual y voluntario de una relación -la que une al TRADE con su cliente principal-, en la que el libre juego de la voluntad adquiere un papel protagonista. La Ley se limita a fijar tal motivo de interrupción, no exigiendo ningún requisito formal; así, obviando cualquier requerimiento

⁷¹³ El carácter abierto o cerrado de este listado constituye una de las cuestiones controvertidas suscitadas por el art.45 ET. La jurisprudencia ha venido sosteniendo que la enumeración de las causas de suspensión es exhaustiva. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 señaló que “De acuerdo con este precepto legal “la suspensión (de la relación contractual de trabajo) exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”; norma que viene a decir, interpretada a contrario *sensu*, que fuera de las causas indicadas en el artículo 45.1 ET y al margen de los requisitos establecidos para las mismas en los preceptos concordantes, no se produce la exoneración de la obligación empresarial de remunerar el trabajo. La obligación de trabajar subsiste para el no huelguista precisamente por su voluntad de no sumarse a la huelga; puesto que esta obligación no satisface el interés del empresario cuando no se traduce en actividad laboral la ley establece diversos supuestos de exoneración de la obligación recíproca de remunerar el trabajo; pero si no concurren estos supuestos o los requisitos legales para hacerlos valer tal exoneración de la obligación de remuneración no tiene lugar” (RJ 1995, 53, 5360); en el mismo sentido, la STS 22 de junio 1995 (RJ 1995, 5363) o la de 25 de octubre de 200 (RJ 2000, 9676). Por el contrario, diversos preceptos de la norma laboral desmoronan tal hipótesis, al inferirse de ellos que estamos ante un catálogo *numerus apertus*; por ejemplo, los art. 23.1.b), sobre permisos, con reserva del puesto de trabajo, o el 46.2, relativo a las excedencias voluntarias. Además, para hacer más compleja esta cuestión, encontramos alguna sentencia que ha admitido que el contrato de trabajo se suspende por la promoción del trabajador a un puesto configurado como relación laboral de carácter especial con fundamento en el art.9.2 del RD 1382/1985 (STS 28 de junio 2002 (RJ 2002, 9083)). Montoya Melgar, AAVV, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 396.

⁷¹⁴ Tanto desde el plano político, como desde el asociativo se vino propugnando la incorporación de nuevas causas de interrupción justificada; de este modo, el Grupo mixto propuso, en su enmienda número 13, la adición de un nuevo apartado g) al punto 1 del art.16. Consideraba que, dada la condición de autónomo dependiente, que ha de desarrollar su actividad coordinada y conjuntamente con los trabajadores y trabajadoras de la estructura empresarial de la que depende, era necesario reconocer como interrupción justificada la producida por el ejercicio de acciones colectivas de carácter reivindicativo. Por otro lado, la asociación ATA solicitó la incorporación de dos nuevas causas: “las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente de menores de 6 años” - por coherencia con lo establecido en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres- y “las producidas por el ejercicio de acciones colectivas de carácter reivindicativo”, lo cual parece inherente teniendo en cuenta el texto final de la Ley - <http://www.autonomos-ata.com/>-. Llama la atención la propuesta de la UP TA que reconocía en su art.16, la suspensión del contrato de prestación de servicios por causas económicas, organizativas o de producción

relativo a la forma escrita o a plazos previos, solamente exige el intercambio de voluntades de las partes.

Otro supuesto de interrupción incluido en el catálogo del ET y omitido expresamente por la LETA es el relativo a las causas consignadas válidamente en el contrato.

4. 2 Necesidad de atender responsabilidades familiares

El art.16.1.b) dispone a aquellas interrupciones derivadas de la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles. Observamos cómo algunos supuestos silenciados en este artículo podrán ser reconducidos, precisamente, a este apartado; así, circunstancias contempladas en el art.45 y 37 del ET, pero no aludidas expresamente en el art.16 de la LETA, en la práctica podrán ser merecedoras de un periodo de suspensión contractual, si el TRADE así lo requiere; de este modo, entendemos que el legislador de la LETA pretendía referirse, principalmente, a situaciones tales como las atendidas por el art.37.3.b) ET⁷¹⁵, que hacen referencia al fallecimiento, accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes, circunstancias que resultan urgentes, sobrevenidas e imprevisibles.

La Ley 20/2007, como viene siendo habitual, se muestra parca en explicaciones. Efectivamente, a diferencia del Estatuto de los Trabajadores, nada dispone, por un lado, respecto de a quién se refiere al emplear el vocablo “familiares”; por otro, a qué duración tienen estos periodos de suspensión.

En cuanto al primer asunto, consideramos que la LETA, al igual que hace en su art.1.3.c), nos remite al concepto concedido por la norma laboral, es decir, se consideran familiares al cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción. En cuanto a la duración, la remisión al Estatuto de los Trabajadores nos parece correcta, teniendo en cuenta las diferencias que separan al trabajador autónomo del asalariado; determinar un periodo concreto para este tipo de interrupción resultaría contrario tanto a la independencia inherente al autónomo, como a la propia lógica, teniendo en cuenta que se trata de un lapso de tiempo en el

⁷¹⁵ Art.37.3.b) Estatuto de los Trabajadores:

El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración por alguno de los motivos y el tiempo siguiente:

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

que el TR ADE no recibe ingreso alguno por parte del cliente, siendo aquél el principal interesado en que tal período sea lo más breve posible.

El riesgo durante el embarazo, así como en el período de lactancia, también resultan silenciados en el artículo 16 LETA, a pesar de que, debido a su carácter imprevisible, podrían ser, de igual manera, incluidos. Otro supuesto obviado en este artículo es el referente al nacimiento de hijo prematuro⁷¹⁶, que a pesar de que entendemos integrado implícitamente en el apartado, no hubiera estado de más su mención expresa. La referencia al supuesto de adopción⁷¹⁷, del mismo modo omitido, encuentra mayores dificultades para ser incluido en este supuesto, ya que no cumple con los requerimientos del mismo, es decir, no constituye una circunstancia urgente, sobrevenida e imprevisible. De la misma manera, por falta de tales requisitos, no quedarían aquí englobados los permisos por matrimonio o por nacimiento de hijos.

Para finalizar, solamente procede señalar que la norma no aclara si el trabajador quedará constreñido a justificar las circunstancias de las que se deriva la interrupción. Mientras que el ET así lo exige, la LETA deja la cuestión en el aire.

4.3 Riesgo grave e inminente para la vida o salud

La letra c) del ordinal primero del art.16, no resulta novedosa, ya que alude al derecho a interrumpir la actividad profesional ante el riesgo grave e inminente para la vida o salud de los TRADE, ello en coherencia con lo dispuesto en el art.8. 7 de la Ley. Como ya dijimos al abordar tal precepto, se trata de la extrapolación del laboral *ius resistendi* al ámbito del trabajo por cuenta propia. Al igual que como estábamos con anterioridad, al ser proclamado en el genérico art.4, no solo debe afectar al autónomo económicamente dependiente, sino también al

⁷¹⁶ La propuesta de la UPTA, tan proteccionista y cercana al Estatuto de los Trabajadores, reconocía el supuesto de nacimiento de hijo prematuro en su art.17.2; así disponía que “en los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cálculo las primeras seis semanas posteriores al parto, de la suspensión obligatoria del contrato de la madre”.

⁷¹⁷ Al igual que en el supuesto anterior, la propuesta de la UPTA se muestra precisa, recogiendo en su art.17.3, que “En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores hasta seis años, la suspensión tendrá una duración hasta de dieciséis semanas interrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas, a elección del trabajador autónomo, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será asimismo de dieciséis semanas en los supuestos de adopción y acogimiento de mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social o familiar”.

clásico, eso sí, con todo el elenco de dificultades derivadas de su propia naturaleza y al que tantas veces nos hemos referido.

4.4 Incapacidad temporal, maternidad o paternidad

La letra d) del art.16.1 reconoce como interrupciones justificadas aquellas que se derivan tanto de la incapacidad temporal del autónomo, como de su maternidad o paternidad. Se trata de situaciones añadidas al texto en el Dictamen de la Comisión- que deben ser analizadas sin olvidar lo dispuesto en el correspondiente régimen de la Seguridad Social. Respecto de la primera, no podemos obviar que, a diferencia de lo que sucede con relación a otras circunstancias, desde el 1 de enero de 2008, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art.26.3 de la LETA, es decir, la obligación de los TRADE de cotizar por la contingencia de incapacidad temporal, durante el cese de su actividad recibirá una prestación económica por parte de la Seguridad Social, con el objeto de suplir la falta de ingresos procedentes de su cliente principal. Respecto de este motivo de interrupción, echamos en falta la determinación de un plazo máximo de duración. Al no decir nada la Ley, será factible que el cliente pronto comience a ejercer el derecho que le asiste por el art.16.3, es decir, extinga el contrato alegando que tal interrupción perturba el normal desarrollo de su actividad.

En lo referente a la maternidad y paternidad del autónomo económicamente dependiente, desconcierta que únicamente se haga referencia por la LETA a estas situaciones, silenciando las que, junto a ellas, incluye el art.4.3.g) y h), es decir, al riesgo durante el embarazo, al riesgo durante la lactancia y la adopción⁷¹⁸ o acogimiento, tanto preadoptivo como per manente. Así las cosas, podemos optar por dos interpretaciones: por un lado, contemplar dichos supuestos en los términos previstos por el sistema de la Seguridad Social, por lo que consideraríamos que en todas las circunstancias previstas por éste se dará la interrupción justificada de la actividad o, por otro, y en sentido contrario, ceñirnos a la redacción del art.16, por lo que entenderíamos que puede darse una situación al menos paradójica; así, a la par que el TRADE recibe, ante estos eventos, una prestación por parte de la Seguridad Social, podría ver extinguida su relación por su cliente principal, el cual no incurriría en causa injustificada, de las referidas en el art.15.3 de la Ley 20/2007, al hacer valer el

⁷¹⁸ Numerosas fueron las enmiendas partidarias de la inclusión del supuesto de adopción en este apartado; así, tanto el Grupo Parlamentario Mixto como el Catalán-Convergencia i Unió, en sus enmiendas núm. 12 y 122, respectivamente, abogaban por su inclusión.

derecho que así le confiere el apartado tercero del art. 16. Considerando la primera interpretación la más coherente, solo nos queda señalar que nos sorprende que se ignoren estas circunstancias, aun más si cabe, en el contexto normativo en el que se fraguó la LETA, que resultar coetánea de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

4.5 Situaciones derivadas de violencia de género

El art.16. 1. e) incluye entre las causas de interrupción de la actividad profesional la situación de violencia de género, para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

Del mismo modo que fueron tenidas en cuenta las circunstancias que rodean a la mujer trabajadora víctima de la violencia de género en los preceptos 14.5 y 15.1.g), éstas también son apreciadas en cuanto a las interrupciones justificadas de la actividad; así, la LETA, durante la fase final de su tramitación, se impregnó del espíritu de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género.

4.6 Fuerza mayor

La enumeración del art.16 LETA finaliza proclamando como motivo justificado de interrupción de la actividad, la fuerza mayor. Al igual que hace el art.45.1.i) del ET, la LETA alude a esta circunstancia, eso sí, omitiendo el calificativo “temporal” que acompañaba a la misma en el Estatuto de los Trabajadores, cuya inclusión en la Ley, hubiera resultado adecuada. Esta noción debemos entenderla en función del significado otorgado por el art.1105 CC, es decir, sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables.

4.7 Efectos de la interrupción

El apartado tercero del art.16 se encarga de determinar los efectos de tales interrupciones. En primer lugar, determina que dado el carácter justificado de éstas, el cliente principal no podrá basar en ellas la extinción del contrato. De ser así, la Ley, actuando de

manera tuitiva respecto del autónomo económicamente dependiente, dispone que en tales circunstancias, éste ostentará el derecho a percibir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, al igual que sucede, *ex art.15.3*, cuando la resolución del contrato se produce por voluntad del cliente sin causa justificada. Siguiendo la estela del precepto indicado, debemos señalar que, en el caso de que la cuantía de la compensación no haya sido fijada por acuerdo de interés profesional o contrato individual, se deberá tener en cuenta, para precisar la misma, el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el TRADE vinculados a la ejecución de la actividad y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

Sin embargo, tal manifestación del carácter tuitivo de la LETA para con el autónomo económicamente dependiente, declina en favor del cliente principal; en el caso de que la interrupción amparada en la incapacidad temporal del trabajador, maternidad, paternidad o fuerza mayor, ocasione un perjuicio importante al cliente, paralizando o perturbando el normal desarrollo de su actividad. En tal caso, la interrupción sí podrá dar lugar a la extinción justificada del contrato por parte del cliente predominante. La incertidumbre se erige en protagonista de éste último apartado del art.16. En primer lugar, extraña el momento en que la LETA aborda la situación de la autónoma embarazada, sujeto especialmente protegido - al menos, en la legislación laboral-, para mostrarse “aliado” del cliente ⁷¹⁹; en segundo lugar, también debemos resaltar la indefinición que la norma muestra respecto del supuesto en el que la causa justificada se torna en injustificada, es decir, cuestión de gran relevancia en base a sus consecuencias. Nada dice la Ley sobre la gravedad del perjuicio o sobre si de tales circunstancias derivará, como ocurre en el art.15.3 LETA, el pago de una indemnización al cliente por parte del autónomo. Amparándonos en el empleo del vocablo “podrá” consideramos que la extinción contractual no será automática sino que quedará inicialmente en manos del cliente y, en casos litigiosos, a expensas de él pronunciamiento de nuestros Tribunales. No obstante, entendemos que los jueces de lo social (que serán los que se resuelvan estas cuestiones) analizarán con bastante recelo este tipo de situaciones y puede que declaren el carácter injustificado de la extinción.

⁷¹⁹ Tal disposición colisiona con la jurisprudencia comunitaria, recogida en la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de noviembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, conforme a la cual toda previsión negativa respecto de la maternidad representa una discriminación directa por razón de sexo.

5. Extinción contractual

Como ya hemos señalado, en contra de lo que viene siendo usual respecto de otros Estatutos, por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores, el legislador de la LETA adelanta el tratamiento de la extinción contractual- ruptura definitiva sin posibilidad de reanudación- al de las interrupciones justificadas de las relaciones concertadas. El art. 15 se encarga de esta cuestión, que excede del derecho común debido a las especiales circunstancias en las que el TRADE desarrolla su actividad profesional. Como ya hemos manifestado, estos trabajadores deben su subsistencia a los ingresos recibidos por parte de su cliente principal, por lo que no resulta oportuno admitir el sistema de libre desistimiento contractual propio del derecho privado. El art. 15, al igual que hiciera el art. 49 ET respecto del trabajador asalariado e inspirándose precisamente en él, protege al autónomo económicamente dependiente frente a desistimientos infundados o arbitrarios de su cliente prevalente, requiriendo una causa justificativa que avale la decisión unilateral de dar por concluida la relación contractual que vincula a las partes⁷²⁰. El legislador renuncia al establecimiento de una lista exhaustiva, decantándose por una meramente enunciativa, como así se infiere de la letra h) del apartado primero, que permite “cualquier otra causa legalmente establecida”.

5.1 Mutuo acuerdo

La primera causa es el mutuo acuerdo (mutuo disenso) de los contratantes; es decir, las partes que suscribieron el contrato ponen fin a la relación de forma voluntaria. De igual manera que el nacimiento de un vínculo jurídico tiene su fuente en un acuerdo voluntario, en este caso, entre el TRADE y su cliente principal, la extinción del mismo puede derivarse de otro pacto. La autonomía de la voluntad actúa plenamente en esta causa de extinción, eso sí, con importantes restricciones, que deben ser analizadas con detenimiento al referimos a una relación en la que los contratantes se sitúan en posiciones disímiles, como ocurre en este supuesto; en efecto y, principalmente, con el fin de soslayar circunstancias que dificulten la libre formación del consentimiento, tal libertad deberá respetar ciertos límites en base a una mayor certeza y seguridad en su aplicación. En nuestro Derecho dichas restricciones se consagran en el Artículo 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan

⁷²⁰ *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 131.

por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral ni al orden público”. Por tanto, en este artículo se reogen los límites tradicionales a la autonomía de la voluntad (ley, moral y orden público). En el CC existen otros artículos restrictivos que desarrollan estas limitaciones genéricas: el art 1116, en el que se dispone que las condiciones opuestas a las buenas costumbres y prohibidas por la ley anulan la obligación de que de ellas depende; el art 1275 por el que los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, etc.

La LETA, al igual que hace el Estatuto de los Trabajadores, nada dispone respecto de la forma a la que debe acogerse esta modalidad de extinción, por lo que, este acuerdo mutuo podrá ser expreso- verbal o escrito- o tácito.

También la Ley guarda silencio en lo referente al denominado por la legislación laboral finiquito de terminación y saldo de cuenta, pacto documentado por escrito mediante cuyo suscripción se pone fin al contrato, a la vez que se consigna expresamente el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales a cargo de las partes del contrato. Como decimos, ninguna referencia hace al respecto la LETA, lo cual nos lleva a concluir que si bien la norma no lo requiere, tampoco lo impide, por lo que las partes podrán acordar su realización.

5. 2 Causas consignadas en el contrato

Otra circunstancia de la que puede derivarse la extinción contractual es la existencia de “causas validamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto”. El legislador reproduce de manera fiel el contenido del art. 49.1.b) ET. Únicamente aleja una norma de otra el grado de protección otorgado por ambas: la norma laboral no concibe que el abuso pueda provenir del trabajador; por el contrario, la LETA, desoyendo a la Comisión de Expertos, de opinión similar a la del artífice del Estatuto de los Trabajadores, se decanta por considerar que dicha arbitrariedad puede proceder del comportamiento, tanto del autónomo económicamente dependiente como del cliente principal. De nuevo apreciamos la contradicción que impregna la totalidad de la LETA; así, su artífice, aun mirándose en el espejo de la legislación laboral, rechaza admitir la cercanía existente entre el TRADE y el asalariado, por lo que destaca la naturaleza empresarial de aquél, la cual, le lleva a considerarlo “sospechoso” de abuso de derecho.

Esta causa de extinción nos viene a informar de que las partes pueden establecer condiciones resolutorias en el contrato, aunque éstas, deberán respetar los límites fijados y aludidos en el análisis del motivo anterior y recogidos en el art.1116 CC⁷²¹. En caso de incumplimiento, la condición se entenderá nula y sin efecto. Debemos señalar que al igual que ocurre respecto de otras cuestiones, el art.9.1 ET se muestra más explícito, ya que no solamente dispone la nulidad de la condición contraria a derecho, sino que determina las consecuencias de la misma; así, señala que si resultase nula una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 de la norma laboral (fuentes de la relación laboral).

Finalmente, debemos destacar que, al contrario de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, en el que se requiere la denuncia de alguna de las partes, el cumplimiento de la condición válida fijada en el contrato concertado entre el TRADE y el cliente principal opera automáticamente como causa extintiva en base al art.114 CC.

5.3 Muerte, jubilación o invalidez incompatible con la actividad profesional

La letra c) del apartado primero del art.15 LETA recoge el supuesto de extinción contractual por muerte, jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la legislación de la Seguridad Social. Sorprende su falta de concreción, ya que no determina quién es el sujeto de tal previsión extintiva; a diferencia del Estatuto de los Trabajadores, que dedica específicos preceptos para cada uno de ellos- art.19.1.e) muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, el art.49.1.f) jubilación del trabajador y art.49.1.g) muerte, jubilación o incapacidad del empresario-, la LETA opta por la indefinición. Entendemos que el legislador se decidió por condensar el contenido de los artículos laborales anteriormente mencionados.

⁷²¹ Art. 1116 CC:

Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

En el caso del TRADE, el carácter personalísimo de la actividad que lleva a cabo justifica, como así se desprende del art 11 LETA, que la relación *intuitu personae* se extinga automáticamente con su muerte. Igual alcance posee su invalidez, aunque con ciertas excepciones; en efecto, la incapacidad permanente parcial escapa de este supuesto al no resultar incompatible con la actividad profesional, como así requiere el art.15.1.c) LETA. Teniendo en cuenta que el precepto remite a la legislación de la Seguridad Social, deberemos acudir a lo dispuesto, por un lado, en el art. 137 LGSS, que define cada una de estas causas, así como a lo establecido en la legislación específica, es decir, en el art.27 del RETA, que proclama el derecho de los autónomos a recibir prestaciones debido a tales incapacidades. El estado de invalidez deberá ser declarado por el organismo competente de la Seguridad Social; entendemos que se requerirá que la resolución administrativa sea firme para que quepa invocar la virtualidad extintiva. La invalidez no da derecho a indemnización alguna; salvo posibles prestaciones que con carácter de Seguridad Social complementaria pudieran ser asumidas por el cliente principal, sea en virtud de acuerdo de interés profesional, sea en el contrato individual.

Respecto de la jubilación del autónomo dependiente, tiene carácter voluntario, por lo que el cliente principal no podrá exigir a aquél que cese en el desarrollo de su actividad. Resulta evidente que en tal circunstancia no tendría cabida la, tan reclamada y por la LETA ignorada, jubilación parcial, ya que, al igual que la incapacidad permanente parcial no casa con la exigida incompatibilidad con la actividad profesional. Como se dijo para la invalidez, el presente motivo no genera por sí derecho a indemnización alguna; salvo la asunción por parte del cliente prevalente de prestaciones complementarias que se deriven del acuerdo colectivo o del contrato individual.

Respecto del cliente principal persona física, a diferencia del autónomo económicamente dependiente, ni su muerte ni su jubilación ni su invalidez determinan por sí la extinción de los contratos existentes; a tales acaecimientos ha de unirse la cesación sin sucesión de la actividad empresarial. Debemos tener en cuenta que los herederos no están obligados a continuar la industria, aunque en el caso en el que sí lo hicieran, no podrán extinguir los contratos existentes al no ser la prestación del cliente de carácter personal como la del TRADE. La LETA, quizás en su papel de norma marco, nada establece respecto del supuesto de sucesión empresarial, por lo que, los trabajadores autónomos económicamente dependientes sólo dispondrán, de los acuerdos de interés profesional para fijar el régimen aplicable a este

supuesto. De manera contraria al art.49.1.g) ET⁷²², por el cual en caso de extinción contractual por muerte, jubilación o incapacidad del empresario los trabajadores afectados tienen derecho a la indemnización de un mes de salario, la LETA guarda silencio en lo referente a toda compensación.

A diferencia del TRADE, el cliente puede ser persona jurídica (art.11 de Ley 20/2007). Estaríamos ante el caso de lo que el art.49.1.g) ET denomina “extinción de la personalidad jurídica del contratante”, haciendo referencia a la desaparición de empresarios que no son personas físicas sino jurídicas. Extrapolando tal supuesto, diremos que la extinción de la personalidad jurídica del cliente deberá llevarse a cabo de conformidad con la legislación civil o mercantil específica; por ejemplo, si de una sociedad civil hablamos, de acuerdo con el art. 1700 CC⁷²³.

5.4 Desistimiento del TRADE

La letra d) del apartado primero del art. 15 LETA se encarga de regular el supuesto de desistimiento voluntario del autónomo económicamente dependiente, debiendo mediar para tal supuesto el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres. Este tipo de extinción es llamado también libre o *ad nutum*⁷²⁴ ya que no hace falta que exista justa causa. Su único requisito es el preaviso en el plazo que señalen bien, los acuerdos de interés profesional o los acuerdos individuales o, para el supuesto en que estos nada establezcan, el fijado a través de los usos y costumbres del lugar.

⁷²² Este párrafo fue introducido por la Ley 36/1992, de 28 de diciembre, sobre modificación del Estatuto de los Trabajadores en materia de indemnización en los supuestos de extinción contractual por jubilación del empresario.

⁷²³ Art. 1700 CC

La sociedad se extingue:

1. Cuando expira el término por el que fue constituida.
2. Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto.
3. Por muerte, insolvencia, incapacidad o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios y en el caso previsto en el artículo 1.699 CC.
4. Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1705 CC y 1707 CC.

Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3 y 4 de este artículo las sociedades a que se refiere el art. 1670 CC, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio.

Tiene su origen en la voluntad del trabajador

⁷²⁴ El reconocimiento por el legislador de este poder de resolución tiene su origen en la rigurosa oposición de los Códigos civiles de del SXIX frente a la contratación vitalicia: “el arrendamiento hecho para toda la vida es nulo” (art. 1583 CC, inspirado en el art.1780 del Código de Napoleón, en el que se llegaba a prohibir el arrendamiento de servicios por tiempo indefinido). El Derecho desea, pues, garantizar enérgicamente la libertad del trabajador frente a los peligros que para él la podría entrañar la contratación por tiempo indefinido, permitiendo en todo momento la extinción del contrato por voluntad del trabajador sin necesidad de alegación de justa causa. Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, ed. 27ª, cit., pág. 457.

De nuevo la LETA se mira en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en el art. 49. 1. d), manifestando así su carácter tuitivo; en efecto, el hecho de permitir que el TRADE extinga la relación, no requiriendo la presencia de causas justificativas, sitúa a éste en una posición privilegiada frente a la del cliente principal, el cual, por el contrario, sólo podrá finiquitar el vínculo jurídico en el caso de existir motivos de peso que lo avalen. Si bien esto es cierto, no podemos obviar cierto matiz, que reduce el nivel de protección proclamado, sobre todo si lo comparamos con el recibido por los trabajadores asalariados de manos de su Estatuto; en efecto, la redacción del párrafo segundo del apartado 3 del art 15 de la Ley, parece que deja “la puerta abierta” a la reclamación contra el TRADE. La LETA, que en la mayoría de su articulado protege al autónomo económicamente dependiente respecto de su cliente, parece ser que en este punto le ha descompensado, habiendo que tener en cuenta de que si el cliente extingue injustificadamente el contrato, el TRADE podrá reclamarle la indemnización correspondiente, pero si éste es el que rescinde el contrato, aparte de la obligación de que medie el preaviso correspondiente y el cliente le pueda reclamar la falta de dicho preaviso, también podrá reclamarle el cliente una indemnización por daños y perjuicios en el caso de causarle un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad.

Asunto controvertido entre la doctrina, ha sido el referido al tipo de contrato – indefinido o temporal- que puede ser extinguido a través de esta vía. Parece que aunque ninguna norma lo disponga, la extinción *ad nutum* sólo es por naturaleza aplicable a los contratos indefinidos, como así se infiere tanto del art. 299 C. de C.⁷²⁵, como del 1586 CC⁷²⁶, que ilustran claramente la intención del legislador de vincular la necesidad de justa causa al contrato de duración determinada. Entendemos que existe una diferencia de raíz entre el contrato indefinido y el temporal, y es que cuando el trabajador pone fin al primero no viola ningún pacto previo, lo que sí ocurre respecto del segundo, en el que es posible que incluso el tiempo ascienda a la causa misma del contrato⁷²⁷. En base a esta tesis, teniendo en cuenta que la relación que

⁷²⁵ Art. 299 Código de Comercio:

Si el contrato entre los comerciantes y sus mancebos y dependientes se hubiere celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes contratantes sepárse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido

⁷²⁶ Art. 1586 Código Civil:

Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.

⁷²⁷ Montoya Melgar, A., “La extinción del contrato de trabajo”, en F. Durán, A. Montoya y T. Salas: *El Ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág.403.

vincula al autónomo económicamente dependiente y a su cliente se caracteriza por la nota de continuidad, así como por la presunción fijada por el art.12.4, entendemos que la extinción *ad nutum* resulta perfectamente encuadrable en una relación que normalmente se prolonga en el tiempo.

Teniendo en cuenta el silencio de la LETA, el TRADE podrá expresar su voluntad resolutoria de la forma que crea conveniente, ya que existe libertad de forma (verbal o escrita), salvo que se establezca algún requisito formal en el pacto colectivo o en el contrato individual

5.5 Voluntad del TRADE basada en incumplimiento del cliente

En la letra e) del apartado primero del art.15, la norma contempla la extinción contractual derivada de la voluntad del autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte.

Por enésima vez, la LETA se fija en la norma laboral para determinar la extinción del contrato en estas circunstancias; así, reproduce de manera prácticamente literal lo dispuesto en el art.49.1. j) ET. Ambos preceptos se limitan a exigir la gravedad de la causa, dejando la valoración de la posible culpabilidad del cliente/empleado en manos de los Tribunales. Recordando la Propuesta de la Comisión de Expertos, apreciamos como el texto definitivo optó finalmente por aproximarse a la norma laboral, incorporando la referencia a la gravedad del incumplimiento, que no existía en el texto propuesto.

Si las coincidencias son dignas de ser resaltadas, más aún lo son los aspectos que distancian a la norma laboral de la LETA; en efecto, el Estatuto de los Trabajadores se muestra mucho más acertado al dedicar, a diferencia de la LETA que guarda silencio respecto de los motivos en los que la extinción puede apoyarse, un artículo a fijar las causas que son consideradas justas y necesarias para que el asalariado pueda solicitar la conclusión de la relación. Se trata del art.50, que entiende por tales causas, por una lado, a las modificaciones sustanciales de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en el menoscabo de la dignidad del trabajador y, por otro, a la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario; además, se pone fin a este artículo con una cláusula abierta y general, alusiva a cualquier otro incumplimiento grave. Ante tal silencio por parte de la LETA, en cuanto a los motivos que el TRADE podría alegar en estas circunstancias, deberemos estar o bien, por analogía, a los anteriormente mencionados o bien a las causas que tanto en acuerdo de interés profesional

como en contrato individual se dispongan. Teniendo en cuenta la importancia que la norma otorga a estos últimos, será precisamente en ellos en los que su artífice pensaba como responsables de tal establecimiento.

Otra disimilitud encontramos con relación al contenido mismo del derecho que se reconoce en el art.15.1.e), es decir, a extinguir voluntariamente el contrato; pues, si bien la LETA confiere al autónomo un derecho directo a poner fin al vínculo, el Estatuto de los Trabajadores limita la prerrogativa del asalariado a la solicitud de la extinción ante el juez laboral.

En otro orden de cosas, volvemos a estimar el carácter tuitivo de la norma para con el TRADE; para ello, sólo tenemos que examinar el tratamiento que proporciona la Ley al supuesto en el que resulta ser el cliente el que solicita la extinción a consecuencia del incumplimiento por parte del autónomo. En efecto, mientras que nada exige a éste, a aquél le requiere el correspondiente preaviso, además de obligarle a indemnizar al trabajador en el caso de que la causa alegada no esté justificada.

Como ocurre a colación de otros asuntos, esta causa de extinción no supone ninguna novedad del régimen del trabajo autónomo. No podemos olvidar que al tratarse de una figura de derecho común se podía acudir a la resolución por incumplimiento, recogida en el art.1124 CC⁷²⁸, como facultad implícita de las partes en los contratos sinalagmáticos.

En fin, debemos exponer que, en este supuesto, el autónomo o económicamente dependiente tiene derecho a percibir una indemnización económica, cuya cuantía será fijada en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesional que le sea de aplicación. De no disponer éstos nada, la norma ha precisado una serie de criterios, los cuales obligatoriamente – “deberán”- serán tenidos en cuenta y que abordaremos a propósito del apartado 5 del precepto. Dicha compensación tampoco aporta ninguna primicia, pues se basa en la tradicional regla civil de indemnización de los daños y perjuicios.

⁷²⁸ Art. 1124 Código Civil:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

5.6 Voluntad del cliente por causa justificada

La letra f) del art.15.1 LETA se hace cargo de la otra cara de la moneda, es decir, de la extinción contractual por parte del cliente por causa justificada. A diferencia de los apartados anteriores, respecto de éste no encontramos la exacta correspondencia con los preceptos de la norma laboral; quizás, en base a su contenido, se aproxima a lo dispuesto por el art. 49.1.k), en concreto, a su desarrollo por parte el art. 54, encargado de regular el despido disciplinario. Al igual que ocurría en el supuesto recogido en la letra e) – “la relación contractual se extinguirá por alguna de las siguientes circunstancias: voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte”-, no se fijan los motivos considerados justificados. Tendremos que conformarnos con lo dispuesto en sentido contrario, es decir, las causas que el legislador de la LETA considera injustificadas: por ejemplo, la interrupción de la actividad en los supuestos recogidos por el art.16 o la negativa por parte del autónomo económicamente dependiente a realizar la prestación por tiempo superior al pactado, reguladas en el art.14.3. A consecuencia de lo dispuesto, la extinción contractual por parte del cliente en estas circunstancias generaría indemnización a favor del trabajador, sin perjuicio de que las causas enunciadas en el art 16, se tornen en injustificadas cuando tal interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice su actividad, sustrayendo al TRADE de tal indemnización. Como ya dijimos respecto del anterior apartado, teniendo en cuenta la relevancia que la norma otorga al pacto colectivo así como al individual, éstos serán los que deban convenir, a falta de concreción por parte de la norma, los motivos que justifiquen la finalización de la relación. Si éstos guardaran silencio, serán los Jueces los que se encarguen de resolver la cuestión; en definitiva, más trabajo para éstos, a costa de la indefinición de la norma.

Se exige al cliente, a diferencia del TRADE, que la extinción del contrato vaya precedida de un preaviso; aunque la Ley no alude a él de manera explícita, al hablar de preaviso estipulado únicamente puede referirse al fijado en el acuerdo de interés profesional o en el contrato individual. Para el caso en que dicha determinación no se hubiera llevado a cabo, la LETA vuelve a recurrir a los usos y costumbres, fuentes de segundo grado, pero que en este precepto adquieren especial relevancia. Nos preguntamos si el preaviso deberá respetarse en todos los casos, o si por el contrario, no se requerirá cuando la causa adolezca de especial

gravedad o fuerza mayor. Pensamos que en este último supuesto, el cliente no tendrá que respetarlo, ya que, de ser así, el exceso de garantismo por parte de la Ley, podría traer consecuencias negativas.

En el caso de que la causa no sea justificada, la LETA obliga al cliente a indemnizar al autónomo económicamente dependiente. Respecto de la cuantía de la compensación, como ya hemos avanzado, el art.15.4, a diferencia del art. 56. 1ET⁷²⁹, sólo señala que deberá fijarse mediante acuerdo colectivo o pacto individual; en efecto de esto, habrán de tenerse en cuenta una serie de factores: el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad⁷³⁰. Estos criterios resultan omitidos en cuanto a la fijación de la indemnización a la que accede el cliente en el supuesto en el que la extinción contractual promovida por el TRADE hubiese ocasionado un perjuicio importante que paralice o perturbe su actividad. Entendemos que, a pesar de que la Ley 20/2007 guarda silencio, estos criterios podrían ser perfectamente aplicados a tal fin, es o sí, en lugar de operar manera obligatoria, como ocurre en el caso en el que el beneficiario sea el autónomo, voluntariamente. De todos modos, tanto para un caso como para otro, dada la imprecisión de la Ley a este respecto, parece recomendable cuantificar la indemnización bien en el acuerdo colectivo, bien en el pacto individual, a poder ser con fórmulas matemáticas simples y que permitan abonar una cantidad a tanto alzado, o bien cantidades similares a las previstas por la norma laboral; por ejemplo, un mes de retribución por año de vigencia del contrato con un número máximo de mensualidades; situación similar a la que prevé la Ley del Contrato de Agencia.

⁷²⁹ Art.56.1ET Despido improcedente (modificado por Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad).

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

- a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.
- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

⁷³⁰ Siguiendo la tónica de las instituciones civiles en esta materia, y siendo muchos los elementos a tomar en consideración a la hora de ponderar los daños y perjuicios, debe mantenerse la facultad de apreciación por parte del órgano judicial de la cuantía indemnizatoria que corresponda en cada caso. Pero el objeto de facilitar la tarea del Juez, la norma puede identificar algunos de los criterios básicos o circunstancias de hecho a tener en cuenta a la hora de ponderar la indemnización de vida. Tal es precisamente la opción de la LET A. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 172.

5.7 Situaciones derivadas de violencia de género

El art. 15.1.g), introducido en tramitación parlamentaria, tiene como finalidad proteger a la trabajadora autónoma dependiente que se vea obligada a extinguir la relación contractual como consecuencia de ser víctima de violencia de género. Como ya hiciera el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 49, incorporando un apartado m) al mismo, la LETA, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género, hizo frente a tales circunstancias contemplando el supuesto, tanto en relación con la extinción contractual, como respecto de los asuntos abordados en sus artículos 14.5 y 16.1.e). esto es, la adaptación horaria y las interrupciones justificadas de la actividad profesional.

Como ya dijimos, la relación de motivos de extinción contractual incluida en este precepto no constituye *numerus clausus*, sino una lista meramente enunciativa; prueba de ello es la remisión del apartado h) a “cualquier otra causa legalmente establecida”⁷³¹.

6. Conflictos entre el TRADE y el cliente principal

6.1 Competencia jurisdiccional

El art.17 LETA designa a los órganos del orden social para conocer, en primer lugar, las pretensiones derivadas del contrato celebradas entre el autónomo económicamente dependiente y el cliente principal ⁷³²; y en segundo lugar, todas las cuestiones emanadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley

⁷³¹ La Confederación Española de la Pequeña Empresa (CEPYME) y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) abogaban por la introducción de otra circunstancia, de la que se derivase la extinción contractual: “la falsedad en la declaración del carácter dependiente de la relación por parte del trabajador autónomo”. *Observaciones de CEOE y CEPYME sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*. http://www.ceat.org.es/docs/observaciones_leta_20061018.pdf

⁷³² Vid., Aramendi Sánchez, “Competencia de la jurisdicción social en el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo”, *Documentación Laboral*, núm. 77, 2006.

15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En coherencia con este traspaso de jurisdicción, la LETA, a través de su disposición adicional primera, modifica distintos preceptos del Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto 2/1995, de 7 de abril⁷³³.

Nos hallamos ante uno de los asuntos más conflictivos que plantea la LETA⁷³⁴. Se trata de una cuestión que viene a romper con el fundamento que sustentaba la atribución de competencias jurisdiccionales; efectivamente, si tradicionalmente los procedimientos seguían a la naturaleza sustantiva de la norma⁷³⁵, ahora, se ven obligados los jueces del orden social a dirimir asuntos derivados de la relación establecida entre el TRADE y su cliente principal- no cliente a secas como dice el art.17 - es decir, en anadas de un vínculo de naturaleza civil, mercantil o administrativo⁷³⁶. El legislador, siendo consciente de la dificultad que la materialización de esta medida comporta -tanto a nivel práctico como técnico-jurídico- se

⁷³³El texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, queda modificado como sigue:

Uno. La letra p) del artículo 2 queda redactada del modo siguiente:

“p) en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.”

Dos. Se introduce una nueva letra q) al artículo 2 con el contenido siguiente:

“q) respecto de cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por normas con rango de Ley.”

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 16 que queda redactado de la siguiente manera:

“2. Tendrán capacidad procesal los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo y de la relación de Seguridad Social cuando legalmente no precisen para la celebración de dichos contratos autorización de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo, o hubieran obtenido autorización para contratar de sus padres, tutores o persona o institución que los tenga a su cargo conforme a la legislación laboral o la legislación civil o mercantil respectivamente. Igualmente tendrán capacidad procesal los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años.”

Cuatro. Se añade un apartado 3 al artículo 17 que queda redactado de la siguiente manera:

“3. Las organizaciones de trabajadores autónomos tendrán legitimación para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados.”

Cinco. Se da nueva redacción al artículo 63 que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 63. Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”.

⁷³⁴ Numerosas enmiendas fueron presentadas en torno a este asunto; y es que, buena parte de los grupos políticos consideraban que los conflictos que pudieran surgir en la relación que el TRADE entablara con su cliente principal, encontrarían mejor acomodo en el ordenamiento civil; en este sentido, la enmienda núm. 47 presentada por el Grupo Parlamentario Coalición Canaria-Nueva Canarias; la enmienda núm. 125 del Grupo Parlamentario Catalán-CIU; la enmienda núm. 69 presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

⁷³⁵ En este sentido, el Consejo Económico y Social, el cual, discrepando del contenido del art.17 de la LETA, apuntaba, en su Dictamen sobre la Ley 20/2007, que “debería modificarse la competencia jurisdiccional prevista para el tratamiento de las controversias individuales y colectivas derivadas de las relaciones jurídicas de los autónomos económicamente dependientes para que los aspectos sustantivos de la norma determinen la competencia jurisdiccional respectiva”. *Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto...*, cit., pág. 10.

⁷³⁶ Aramendi Sánchez, P., “La competencia de la jurisdicción social...”, cit., pág.19

apresuró a justificar el por qué de su actuación; así, apunta al hecho de que el Orden Social ha venido encargándose de clarificar la naturaleza de aquéllas prestaciones de trabajo cuya naturaleza resulta difícil de calificar como laboral o extralaboral⁷³⁷. El argumento resulta carente de fundamento⁷³⁸ y es de sencilla refutación; así, en base a la justificación aportada por la Ley, también le correspondería al orden jurisdiccional social el conocimiento de las controversias sobre arrendamientos de servicios, contratos de ejecución de obras, contratos de agencia, de mandatos o corretajes, porque en ellos es frecuente que se planteen como cuestión previa la naturaleza del vínculo⁷³⁹.

Como viene siendo usual, en la LETA, aparecen nuevamente la contradicción medular que la inspira; si a lo largo del articulado, el legislador se ha dedicado a proclamar la naturaleza civil, mercantil o administrativa de la figura del TRADE, finalmente, se ve obligado a claudicar, al acudir al ordenamiento laboral para resolver los conflictos que puedan generarse con su cliente principal, reconociéndose así de modo implícito la cercanía entre aquél y el asalariado. El carácter parcialmente tuitivo de la norma aflora en el art. 17 con fuerza, situando en un segundo plano cualquier fundamento técnico-jurídico⁷⁴⁰ que pudiera enturbiar lo

⁷³⁷ Es cierto que se ha venido apuntando jurisprudencialmente que, en función de las notas de dependencia y ajenidad, la jurisdicción del Orden Social es la encargada de clarificar la naturaleza de relaciones de contornos difusos; en consecuencia, una vez disipada aquélla duda, los Jueces de lo Social procedían a valorar el fondo de la cuestión sólo si la relación era laboral, rechazándola si de trabajo autónomo se trataba. En este sentido, STS de 2 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8670), entre otras.

⁷³⁸ Exposición de motivos de la Ley 20/2007:

“El recurso a la Jurisdicción Social previsto en el art. 17 se justifica porque la configuración jurídica del trabajador autónomo económicamente dependiente se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que de forma reiterada ha venido estableciendo la Jurisprudencia de dicha Jurisdicción. La Jurisprudencia ha definido una serie de criterios para distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad. Las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con los requisitos establecidos en la Ley. Y esta circunstancia, nuclear en todo litigio, ha de ser conocida por la Jurisdicción Social”.

⁷³⁹ Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...* cit., pág. 234.

⁷⁴⁰ Respecto de esta cuestión, observamos como ya la Comisión de Expertos, siendo consciente de la repercusión que tal medida tendría, así como de los vacíos técnico-jurídicos de la misma, quiso aclarar que “Esta concreta previsión no comporta alteración sustancial del reparto competencial contemplado en el art. 9 de la LOPJ; se trata, antes al contrario, de una mera concreción o especificación del mismo. En efecto, la Orgánica del Poder Judicial procede a establecer las grandes reglas de distribución competencial entre los diversos órdenes jurisdiccionales, asignando al social cuantas controversias se susciten dentro de la rama social del derecho, con particular atención a todo lo que afecte a las pretensiones referidas a la Seguridad Social. Es ésta, si en el bargo, una distribución de competencia que se efectúa en trazos gruesos, correspondiendo sucesivamente a las legislaciones propias de cada orden jurisdiccional especificar cada una de las concretas pretensiones posibles a través de simple ley ordinaria. En tal sentido y como buena prueba de ello, las previsiones establecidas en el citado art. 9.5 de la LOPJ han sido desarrolladas posteriormente en los arts. 1 a 3 de la Ley de Procedimiento Laboral. Un desarrollo semejante también ha sido llevado a cabo por otras normas procesales, como, por ejemplo, por la del orden

dispuesto en este artículo. Tal vez hubiera resultado más sincero y aceptable que el legislador hubiese amparado tal medida únicamente en la situación socioeconómica del autónomo económicamente dependiente, que indubitablemente, requiere de la celeridad y agilidad que caracteriza al procedimiento laboral⁷⁴¹. De todos modos, y a pesar de lo dicho, no podemos olvidar que, al margen de éste, ya existen instrumentos procesales civiles y contencioso-administrativos suficientemente rápidos para la resolución de conflictos, como el juicio verbal civil, a través de cual podrían sustanciarse las discrepancias surgidas entre el TRADE y su cliente principal, con sólo modificar al respecto el art.250 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tampoco es posible adjudicar carácter novedoso a esta propuesta, si tenemos en cuenta que, en ordenamientos jurídicos distintos del español, ya fue establecida con anterioridad; así, por ejemplo, el Ordenamiento italiano, en el art. 409.3 de su Código de Procedimiento Civil - *Codice di procedura civile*- ya dispuso el sometimiento al procedimiento laboral de los litigios que surgieran "...en las relaciones de colaboración que se concreten en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal, aunque no de carácter subordinado", es decir, aquellas llevada a cabo por el que la Ley 20/2007 denomina TRADE.

Tras la valoración llevada a cabo, y centrándonos en el análisis del art.17 LETA, añadiremos que lo dispuesto en éste afecta únicamente a las relaciones que el autónomo económicamente dependiente establece con su cliente principal, no con el resto de sus clientes, de los que recibe como máximo el 25% de sus ingresos, y ante los que el TRADE se muestra como un autónomo puro, es decir, exento de los privilegios de los que disfruta el económicamente dependiente. Del mismo modo, tampoco serán conocidas por la jurisdicción social, sino por la civil, las controversias que surjan entre aquél con tercero, como, por ejemplo, proveedores. En otro orden de cosas, debemos resaltar que el autónomo económicamente dependiente, por exigencia del art.18.1, no puede dirigirse, de manera directa, a los Juzgados

jurisdiccional contencioso-administrativo. En fin, la experiencia jurídica confirma que, en diversas ocasiones, se han concretado los litigios objeto del conocimiento por parte del orden social, sin necesidad de tener que modificar lo previsto con carácter general por parte de la tan citada LOPJ. Tal es, precisamente, lo que se lleva a cabo, una vez más, a través del presente Estatuto, que perfila el tipo de asuntos que, por razón de materia, se entienden residenciables ante el orden social de la jurisdicción, por incluirse genéricamente dentro de la rama social del derecho". *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 108 y 109.

⁷⁴¹ A diferencia del proceso civil, el laboral se inspira en unos principios concretos, tales como, el de celeridad, el de oralidad, el de inmediación, el de concentración, el de instancia única, el de impulso judicial y el de economía. Tal inspiración ha venido a ser calificada de "socializadora del proceso". Montoya Melgar, A, *Derecho del Trabajo*, ed. 28ª, Madrid, 2007, pág. 748.

del orden social, sino que queda constreñido a intentar, previamente, la conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones.

Por lo demás, la LETA nada dispone respecto de si el cauce que estos conflictos deberán seguir será el procedimiento laboral común o si, por el contrario, se tratará de un procedimiento especial, en base a la singularidad de los mismos. Ante tal silencio, entendemos que la LETA se refiere al proceso ordinario, recogido en el art. 80 y ss LPL.

El art.17.2, como ya hemos señalado, también atribuye al orden jurisdiccional las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia. Llama la atención que, a diferencia del texto propuesto por la Comisión de Expertos, en su art.15, así como de la modificación que de la Ley de Procedimiento Laboral lleva cabo la LETA, mediante la disposición adicional 1ª, ésta, en su art. 17.2, opte por ceñir la competencia del Orden Social a la aplicación e interpretación del acuerdo de interés profesional -como hiciera el art.91 del Estatuto de los Trabajadores respecto de los convenios colectivos-, eludiendo referirse al vasto ámbito aplicativo que supone la locución “vertiente colectiva”, empleada tanto por el texto propuesta como por la disposición adicional primera de la LETA. Como señaló el Consejo Económico y Social, hubiera resultado más acertado que se estableciera claramente que la modalidad procesal adecuada para resolver los conflictos que surjan de su aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sea el procedimiento de conflicto colectivo.

No podemos olvidar que a través de la disposición adicional primera, se añade un apartado 3 al art.17 de la Ley del Procedimiento Laboral, mediante el cual se otorga legitimación procesal a las organizaciones de trabajadores autónomos para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellos firmados.

En otro orden de cosas, actuando como límite a la facultad otorgada a la Jurisdicción Laboral, se fija la legislación de defensa de la competencia; en consecuencia, la Comisión de Defensa de la Competencia (hasta el 1 de septiembre de 2007, Tribunal de Defensa de la Competencia) constituida por Ley 15/2007, de 3 de julio, suplirá a la jurisdicción social, en cuanto a la resolución de los conflictos que puedan surgir atinentes a esta materia, principalmente, en el caso en que los acuerdos colectivos incurran en conductas colusorias, reguladas en el art.1 de dicha Ley.

6. 2 Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos

La LETA, permite en su art.18 a los autónomos económicamente dependiente acceder a procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.

Antes de adentrarnos en el análisis del precepto, debemos poner de relieve las discrepancias existentes entre la propuesta emitida por la Comisión de Expertos y el texto definitivamente aprobado. Especialmente, el rasgo distintivo que con mayor intensidad destaca es el diferente papel otorgado a la Administración Pública por parte de cada uno ellos; así, a diferencia de la LETA, la Comisión de Expertos entendió recomendable la implicación económica de aquélla⁷⁴², haciéndolo saber a través de los apartados 3 y 6 de su art. 14⁷⁴³, cuyo contenido se desvanece en la Ley 20/2007. Además, complementando indirectamente lo dispuesto en su art.15 -competencia jurisdiccional-, la propuesta erige competente al orden social para conocer de los laudos arbitrales que en esta materia, siendo silenciado en la norma posterior. También debemos aclarar que a pesar de lo dispuesto en el art. 4.3.j) LETA, que extiende al colectivo de autónomos en su totalidad el acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos, lo

⁷⁴² Papel que quedó puesto de relieve en el informe de la Comisión de Expertos: “Para que este estímulo sea real y efectivo, es imprescindible la colaboración y apoyo de los poderes públicos, correspondiendo a éstos facilitar tanto el proceso de puesta en marcha como el mantenimiento de los procedimientos de mediación y arbitraje que sean convenientes. Por tal razón, desde el Estatuto no sólo se facilitan las reglas imprescindibles de instrumentación jurídica de tales procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, sino que adicionalmente se llama a la implicación de las Administraciones Públicas, al objeto de que las mismas proporcionen los recursos económicos para un funcionamiento efectivo de estos procedimientos no jurisdiccionales, favoreciendo que sea una realidad la aspiración de que los mismos respondan a los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad. Formuladas estas previsiones, su éxito dependerá de la extensión de una cultura entre los sujetos afectados, propicia para solventar sus discrepancias a través de este tipo de procedimientos”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 132.

⁷⁴³ Artículo 14. Fomento de procedimientos extrajudiciales en conflictos relativos a la actividad profesional del trabajador autónomo

1. Será requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de estos trabajadores, el intento de conciliación o mediación ante el órgano que asuma estas funciones, sea de carácter administrativo o instituido por los pactos colectivos celebrados por las asociaciones representativas de los mismos.
2. Dichos procedimientos estarán basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad.
3. Las Administraciones Públicas competentes están obligadas a proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de estos procedimientos no jurisdiccionales de resolución de conflictos profesionales.
4. Lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.
5. Las partes podrán igualmente someter sus discrepancias a arbitraje voluntario. Se entenderán equiparados a las sentencias firmes los laudos arbitrales igualmente firmes, dictados al efecto. El procedimiento arbitral se someterá a lo pactado entre las partes o al régimen que en su caso se pueda establecer a través de los pactos colectivos celebrados por las asociaciones representativas de los mismos, entendiéndose aplicable en su defecto la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. El orden social de la jurisdicción será competente para conocer de los laudos arbitrales que se dicten en esta materia.
6. Cuando se trate de arbitrajes relativos a controversias colectivas, los mismos también serán gratuitos, asumiendo las Administraciones Públicas competentes la obligación de proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de los mismos.

dispuesto en el art. 18, y que a continuación examinaremos, debemos entenderlo dirigido al autónomo económicamente de manera exclusiva.

Por último tenemos que destacar que resulta evidente que el legislador se muestra partidario del fomento de estos procedimientos marginales⁷⁴⁴; sólo hay que comparar la parca redacción de l art. 17 -vía jurisdiccional-, caracterizada por la indeterminación, con el extenso precepto dedicado a los procedimientos extrajudiciales. Únicamente la existencia de la Ley de Procedimiento Laboral, podría explicar el diferente trato concedido por la Ley a ambas vías – judicial y extrajudicial-.

El apartado primero del art.18 LETA se encarga de enunciar la necesidad de interponer conciliación⁷⁴⁵ o mediación previa a la vía jurisdiccional. Parece que la Ley, d e nuev o consciente de los inconvenientes que la puesta en práctica de su decisión podía generar, es decir, de la saturación de los Juzgados de lo social, constreñidos a resolver las controversias del más de medio millón de autónomos económicamente dependientes que existen en nuestro tejido profesional, se adelantó, en cierto modo, al problema, exigiendo, de manera previa a la incoación del proceso judicial, acudir a la conciliación⁷⁴⁶ o mediación⁷⁴⁷, en un intento de resolver sus conflictos.

Lo primero que debemos poner de relieve es la incorporación de la mediación al precepto; resulta extraño que el legislador olvide esta vía extrajudicial en la disposición adicional primera de la LETA, a partir de la cual lleva a cabo la necesaria modificación de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, si observamos el contenido de su transformado art.

⁷⁴⁴ Como así lo pone de manifiesto la Comisión de Expertos en su informe: “En todo caso, no parece tampoco oportuno propiciar una excesiva judicialización de este tipo de controversias, razón por la cual el presente Estatuto apuesta decididamente por impulsar y extender los mecanismos privados de resolución de las discrepancias jurídicas o de intereses que puedan surgir en este campo, bien sea a través de la mediación o, incluso, por vía del arbitraje. Parece oportuno que las fórmulas que están dando buenos resultados en nuestro sistema jurídico, como son las soluciones privadas en el campo del derecho del consumo, sean incentivadas también en este ámbito; del mismo modo que puede ser un buen referente la progresiva mayor influencia que adquieren los mecanismos de solución autónoma de los conflictos en el ámbito de las relaciones laborales sometidas al Derecho del Trabajo, particularmente aquellas que afectan a controversias colectivas”, *Un Estatuto para la promoción...* cit., pág. 131.

⁷⁴⁵ “El sistema español está inspirado en la doctrina de la OIT, que concibe la conciliación como una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera persona neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa, o una solución adoptada de común acuerdo”. Iglesias Cabero, M., “Administración del convenio y solución extrajudicial de los conflictos colectivos”, en AAVV, Palomo Balda, E. (director), *Negociación Colectiva II. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 237.

⁷⁴⁶ Se trata de un acto jurídico negocial a través del cual se realiza una transacción *inter partes*.

⁷⁴⁷ Se trata de un procedimiento de resolución de conflictos colectivos de trabajo caracterizado por la intervención de un tercero, mediador, dotado generalmente de amplios poderes de propuesta e información y cuya función consiste en intentar la avenencia de las partes en litigio, a cuyo efecto le propone un proyecto de solución

63⁷⁴⁸, apreciamos cómo se omite toda referencia a la mediación, descuido –intencionado o no– que genera incertidumbre en cuanto a su aplicación práctica. Desde luego, el deseo de fomentar este tipo de procedimientos resultan patentes al proclamar la LETA, no sólo la conciliación como vía de escape del procedimiento judicial, sino también la mediación, a pesar de tratarse éste de un proceso más heterónomo, en el que la autonomía de la voluntad se ve mermada. A tenor literal de lo dispuesto literalmente en el art.18.1 LETA, las dos, conciliación y mediación, se muestran como vías alternativas para cumplir con el previo requerimiento, eso sí, la omisión de la disposición adicional 1ª, antes citada, comporta dudas acerca de la equivalencia de ambas. Hubiera resultado idóneo que este procedimiento extrajudicial hubiera sido plasmado en el art.63 LPL como presupuesto de admisibilidad de la demanda, evitando que dicha novedosa incorporación quede oscurecida por tal preterición. En otro orden de cosas, y teniendo en cuenta la modificación de dicho artículo, volvemos a comprobar el acercamiento a los asalariados que aquella lleva a cabo; éstos, al igual que los TRADE, se verán constreñidos a instar un procediendo previo al judicial, eso sí, pudiendo, únicamente, en aras del cumplimiento de tal exigencia, acudir a la conciliación, debido a que de la mediación nada se dice respecto de ellos.

Aunque la LETA no especifica nada, entendemos que, al igual que ocurre en la vía judicial, se puede someter a conciliación o a mediación cualquier controversia en relación con el régimen profesional del TRADE, tanto en su vertiente individual como colectiva; la inclusión de los asuntos de carácter colectivo se infiere de l art.19.2.d), que concede a las asociaciones de trabajadores autónomos el derecho de participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional⁷⁴⁹. Precisamente a éstos confía el art.18.1 la institución de “órganos específicos” encargados de la solución de conflictos. Sólo en el caso de que los acuerdos guarden silencio, la norma remite al órgano administrativo que asuma estas funciones, actualmente en el ámbito de la Dirección General de Trabajo y Asuntos

⁷⁴⁸ Art. 63 LPL (modificado por la Ley 20/2007):

Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrán constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el art.83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, así como los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el art.13 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁷⁴⁹ La participación de las asociaciones de trabajadores en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos puede ser tanto en calidad de parte, como de integrante del órgano de mediación o conciliación. Informe del Anteproyecto del Estatuto del Trabajador Autónomo, llevado a cabo por el Consejo General del Poder Judicial, pág. 23.

Sociales: el Servicio Administrativo de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y las Unidades (territoriales) de Mediación, Arbitraje y Conciliación, sin olvidar a los organismos de las Comunidades Autónomas a las que se hayan trasferido estas funciones.

El art.18.2 LETA remite a los principios del proceso laboral (art.74 LPL), es decir, los de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad. Mediante el principio de gratuidad el legislador pretende soslayar la desigualdad existente entre el TRADE y su cliente principal, en cuanto al aspecto económico, es decir, de nuevo el carácter tuitivo de la norma inspira el proceso de resolución de conflictos, asegurando a aquél, parte más débil de la relación, una mayor accesibilidad a las vías extrajudiciales. Como ya hemos señalado, la Comisión de Expertos se mostró más concisa, y seguramente más efectiva, en su propuesta al disponer, de manera reiterada, que serían las Administraciones Públicas las que asumirían la obligación de proporcionar los recursos económicos precisos para un funcionamiento efectivo de estos procesos. Por el contrario, la LETA opta por guardar silencio respecto de la cuestión.

En lo referente a los principios de celeridad y agilidad, hay que decir que en base a estos, y dada la urgencia con la que han de ser resueltas las pretensiones surgidas con ocasión de un conflicto surgido entre el TRADE y su cliente principal del que depende económicamente, estos procesos extrajudiciales deben gozar de la mayor prontitud de plazos y sencillez de tramitación.

Por último, el principio de eficacia se refiere al efecto que se otorga a lo acordado en los procedimientos no jurisdiccionales; como veremos al comentar el siguiente apartado (art.18.2), lo acordado en los mismos gozará de fuerza ejecutiva entre las partes.

El art.18.3 LETA, inspirándose en el contenido del art. 68 LPL, dispone que lo concertado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente cardinal por la vía de conciliación o mediación, no necesita ser ratificado ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias. Si bien es cierta la fuerza que lo pactado adquiere entre las partes, en base a que no le confiere a la avenencia el efecto de cosa juzgada, nada impedirá que en vía judicial se vuelva a conocer el asunto⁷⁵⁰.

⁷⁵⁰ En este sentido, García Ninet, J. I. (director), *Comentarios a la Ley del Estatuto...*, cit., pág. 353.

Como no podía ser de otro modo, la norma, en su art.18.4, da cabida al tercer procedimiento extrajudicial de solución de conflictos: el arbitraje⁷⁵¹. Lo primero que debemos destacar es, a diferencia de la conciliación y mediación, su carácter voluntario. Efectivamente, la Ley no constriñe a las partes a derivar la solución de sus conflictos a esta vía, sino que deja a su voluntad optar por la misma. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Ley 20/2007 somete el procedimiento arbitral a lo pactado entre el TRADE y su cliente predominante o al régimen que en su caso se disponga mediante acuerdo de interés profesional, no resultaría extraño que el rasgo de voluntariedad decayera al determinarse, bien por acuerdo colectivo, bien por contrato individual, su carácter obligatorio.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el art.1.4 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, excluye al arbitraje laboral de la esfera aplicativa de esta norma, debemos señalar que se trata de una cuestión en la que la LETA da muestra de la naturaleza civil o mercantil que adjudica al TRADE, en detrimento de su tendencia a laboralizar el régimen profesional de estos trabajadores; aunque esto es así, la similitud termina por aparecer en el apartado cuartito, por el cual, el efecto de lo acordado en avenencia, al igual que es tablece para los arbitrajes laborales la disposición adicional séptima de la Ley de Procedimiento Laboral, resulta equiparable a lo dispuesto en sentencia firme –sin perjuicio del art.517.2.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁷⁵².

Respecto de los correspondientes laudos arbitrales, el legislador ha optado por eliminar la cláusula recogida en el art.14.5 de la Propuesta presentada por la Comisión de Expertos y que remitía al orden social el conocimiento de aquéllos; por ello, en base al silencio de la LETA, así como a que la L. A, actúa como régimen supletorio para el supuesto de que ni las partes ni los acuerdos profesionales hayan dispuesto nada, diremos que, por el art.8 de ésta

⁷⁵¹ La Unión de Profesionales Autónomos (UPTA) en su informe “Propuestas de la Unión de Profesionales Autónomos (UPTA) para la confección de medidas de gobierno para el período 2008-2012, en el ámbito del trabajo autónomo”, presentado en noviembre de 2007, instaba al Gobierno a llevar a cabo “la creación de un servicio de arbitraje y un colegio de árbitros para los autónomos y empresas individuales en general, para la resolución de conflictos de carácter económico y mercantil en las relaciones entre ellos y con terceros clientes o proveedores. Este servicio se constituirá en colaboración con las CCAA y otros servicios ya existentes que hayan demostrado eficacia”.

<http://www.upta.es/Informes/07.11.12%20propuestas%20prog%20de%20gobierno%20periodo%202008-2012.pdf>

⁷⁵² Redacción según la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

norma, será la jurisdicción civil la competente para conocer de los laudos arbitrales que en esta materia se dicten.

Como hemos señalado, se fija como derecho accesorio en la materia la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres. Acerca de ésta, debemos decir que la Comisión de Expertos evitó hacer referencia expresa a ella; por el contrario, el legislador del texto definitivo, siendo consciente de que en el sector del transporte ha proliferado la figura del autónomo económicamente dependiente, y animado por las asociaciones profesionales que los aglutinan, entendió acertado referirse a esta norma y, de manera implícita, a las Juntas Arbitrales del Transporte, cuyo objeto principal es resolver reclamaciones de carácter mercantil relacionadas con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de actividades auxiliares y complementarias del transporte⁷⁵³.

La LETA termina dejando abierta la puerta a la regulación dispuesta en cualquier otra normativa específica o sectorial.

⁷⁵³ Juntas Arbitrales del Transporte vienen reguladas en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, artículos 37 y 38, modificada por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, en el Reglamento de esta Ley, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, artículos del 6 al 12, y por las normas de las distintas Comunidades Autónomas que las han constituido. Hay que destacar que las normas autonómicas, prácticamente coinciden en su articulado y contenido, como no podía ser de otra manera.

Capítulo IX DERECHOS COLECTIVOS Y TRABAJO AUTÓNOMO

1. Consideraciones generales

Hasta ahora, los trabajadores autónomos encontraban dos vías para desarrollar la vertiente colectiva de defensa de sus intereses profesionales: bien, para el caso de que no tuvieran contratados empleados a su servicio, la incorporación a sindicatos ya fundados, bien, en caso contrario, es decir, cuando contaran con asalariados a su cargo, las organizaciones empresariales (art.7 CE) o las asociaciones (art.22 CE). La primera opción era infructuosa al integrarse en entidades instituidas por trabajadores por cuenta ajena, de intereses distintos a los suyos⁷⁵⁴, y la segunda también resultaba vana teniendo en cuenta que si de las organizaciones empresariales hablamos, éstas sólo representan a un grupo reducido de autónomos que al tiempo son empresarios; si nos referimos a las asociaciones de autónomos, hasta la entrada en vigor de la LETA, carecían de respaldo legal suficiente para poder desarrollar la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores por cuenta propia de la misma forma que lo hacen los sindicatos respecto de los asalariados. En este momento, como veremos, este último cauce de representación ha sido dotado de diversas facultades que facilitarán su actuación.

El Título II I de la LETA –“Derechos colectivos del trabajador autónomo”- regula los derechos colectivos tanto del autónomo clásico como del económicamente dependiente. Consideramos dicho encabezamiento inapropiado, teniendo en cuenta que no sólo se ocupa de los derechos de los trabajadores por cuenta propia, sino que también lo hace respecto de las asociaciones por ellos constituidas⁷⁵⁵. Claramente apreciamos cómo la LETA, al igual que hace

⁷⁵⁴ Como apunta Apilluelo Martín, “La actuación sindical en materia de negociación colectiva de las condiciones de trabajo de estos autónomos ha sido muy escasa. Las experiencias que tímidamente comienzan a mostrarse en la negociación colectiva son, bien la extensión del ámbito de aplicación del convenio colectivo a todo tipo de trabajadores, ordinarios y autónomos dependientes, bien la extensión de los contenidos del convenio colectivo atinentes a ciertos derechos de protección y de seguridad y salud en el trabajo para los trabajadores autónomos o, finalmente, se encuentran referencias de prohibición de contratarles bajo régimen civil o mercantil o integrarles en las correspondientes plantillas de trabajadores ordinarios, siendo muy frecuente excluirlos de su ámbito de aplicación”. Apilluelo Martín, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo...*, cit., pág. 113.

⁷⁵⁵ Así se desprende del informe emitido por la Comisión de Expertos: “Como marco general de presentación de este capítulo, la LETA formula un catálogo de las facultades que se integran dentro del ejercicio de los derechos colectivos, particularmente a efectos de diferenciar tres niveles en función de su titularidad: la primera, individual, atribuible directamente a los trabajadores autónomos; la segunda, de carácter colectivo, referible al conjunto de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, y la tercera, en fin, también colectiva, pero cuya titularidad específica corresponde a las asociaciones representativas. Al igual que se ha hecho para la enumeración de estos derechos básicos en la parte individual, ahora y respecto de los de carácter colectivo, en la generalidad de las ocasiones también se entiende que el mero reconocimiento es suficiente para el pleno ejercicio de estos derechos,

en relación a la mayoría de las cuestiones que viene a regular a lo largo de su articulado, ha creído conveniente alejarse de todo aquello que pudiera vincular los derechos colectivos de los trabajadores autónomos con el mundo de las relaciones laborales⁷⁵⁶. A diferencia de propuestas precedentes⁷⁵⁷, así como de la opinión de cierto sector doctrinal⁷⁵⁸, el legislador de la LETA entiende del todo inadecuado acudir a la estructura laboral que en cuestión de derechos colectivos se había diseñado prácticamente de modo exclusivo para los trabajadores por cuenta ajena; en efecto, tal rechazo queda puesto de relieve cuando evita hacer mención a cualquier noción que pueda recordar a la misma, por ejemplo, “negociación colectiva”, “representación colectiva” o “medidas de conflicto”. Afrontar dicha tarea, es decir, la regulación de los derechos colectivos de los trabajadores por cuenta propia, sin el apoyo de la regulación laboral pre-existente, se presenta como una labor compleja, lo cual se refleja en la propia LETA, que, ante tal dificultad, ha optado por abordar esta cuestión parcialmente, dejando relevantes aspectos sin respuesta.

2. Derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos

El apartado primero del art.19 LETA comienza proclamando, de manera genérica, los derechos colectivos de los trabajadores por cuenta propia, sin hacer distinción alguna entre autónomo *stricto sensu* o económicamente dependiente. Debemos destacar nuestra extrañeza por el empleo del calificativo “básico” aplicado por la Ley a tales derechos, más teniendo en cuenta que, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre en el catálogo de derechos reconocido en el art.4 LETA –precepto que alude a derechos básicos individuales y derechos, simplemente,

dejando al devenir de la actuación de las propias organizaciones el desarrollo y funcionalidad práctica de tales derechos”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 133.

⁷⁵⁶ Como señala Rodríguez-Ramos Velasco “resulta muy elocuente el Preámbulo de la Ley cuando al relacionar los preceptos constitucionales que, sin hacer referencia expresa al trabajo por cuenta propia, pueden ser aplicables a los trabajadores autónomos- léanse art.38, 35.1, 40.2 y 41- no incluya ninguno de los preceptos antes citados (art. 28 y 37 CE). No se trata de un olvido sino de una declaración de intenciones”. Rodríguez-Ramos Velasco, P., “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”, en AA. VV., Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F. (dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 340.

⁷⁵⁷ La Proposición de Ley presentada en 2002, por el Grupo Parlamentario Socialista, preveía en sus arts. 9 y 19 los derechos colectivos de representación, negociación y huelga para el colectivo de trabajadores autónomos en su totalidad.

⁷⁵⁸ En este sentido, Ojeda Avilés ha señalado que “las organizaciones sindicales deberán secularizarse al compás de la descentralización productiva y particularización de la economía, donde han aparecido nuevos trabajadores, reclamando antiguos, incluso, nuevos planteamientos sindicales”. Ojeda Avilés, A., “La sindicalización de los trabajadores...”, cit., pág. 707.

individuales-, aquí tal calificación resulta gratuita, ya que su alusión parece sugerir la existencia de otros derechos de categoría inferior, generando la inclusión del adjetivo, únicamente, confusión.

2.1 Derecho a afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección

El art. 19.1 a) LETA enuncia el derecho de los trabajadores autónomos a afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación correspondiente.

En primer lugar, debemos apuntar que, a pesar de referirse el artículo de manera genérica al colectivo, únicamente, podrán disfrutar del derecho de afiliación sindical, en base a lo dispuesto por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los autónomos que no cuenten con trabajadores a su servicio, entre ellos, los autónomos económicamente dependientes; en efecto, como ya vimos en su momento, el art. 3.1 de esta norma requiere para el disfrute de tal derecho no tener trabajadores a su servicio, exigencia coincidente con la dispuesta en el art. 11.2.a) de la LETA referido a la limitación de la figura del TRADE⁷⁵⁹. Dicho derecho de afiliación resulta en la mayoría de los casos inoperativo⁷⁶⁰ ya que los intereses de estos trabajadores afiliados a un sindicato, corren el riesgo “de quedar difuminados o reducidos a una condición secundaria en el marco de las finalidades del sindicato general”⁷⁶¹. La LETA, debido a su carácter ordinario, nada establece respecto de la posible fundación de sindicatos por parte de los trabajadores autónomos, en defensa de sus exclusivos intereses; por el contrario, prefiere mantener lo dispuesto por la LOLS, la cual, ni siquiera en el supuesto de

⁷⁵⁹ “Si se parte de la idea válida de que el sindicato, en cuanto sujeto de la libertad de sindicación, se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, y que esta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que ejerce, siendo su expresión una serie de derechos como la huelga, de negociación colectiva y de conflicto, que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos, no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores o, como hemos visto, hacia la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, reconociéndoles un derecho que también deriva directamente de la Constitución (art.22) y esta dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical. (F. 2)”. STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985\98).

⁷⁶⁰ No obstante, los trabajadores autónomos sin empleados a su servicio – entre ellos, los TRADES- podrán ser nombrados delegados sindicales, en base al art.10.1 LOLS, que permite tal nombramiento entre los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa, cualquiera que sea la clase de su contrato.

⁷⁶¹ Montoya Melgar, A., “Trabajo dependiente y trabajo autónomo...”, cit., pág. 35.

que tales organizaciones sindicales se integran dentro de una confederación “general”⁷⁶², confiere tal privilegio a estos trabajadores.

Respecto del derecho de afiliación a asociaciones empresariales⁷⁶³, en base a su regulación, es decir, a la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical⁷⁶⁴ así como al RD 873/1977, de 22 de abril sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977⁷⁶⁵, no hallamos ninguna restricción al ejercicio del mismo, pudiendo ser disfrutado tanto por los trabajadores con asalariados a su servicio, como por aquellos que no los tengan. A pesar de su amplia esfera aplicativa, es evidente que con relación a estos últimos, no se trata de la vía más apropiada para la defensa de sus intereses. Como venimos diciendo, a diferencia del autónomo clásico, en el que se manifiesta su ambivalente naturaleza -empresario-trabajador-, respecto del trabajador por cuenta propia sin empleados- sea o no TRADE, aunque en estos especialmente-, la empresarial se muestra prácticamente difuminada, por lo que sus intereses poco tendrán que ver con los defendidos por este tipo de organizaciones. Además, los autónomos sin empleados a su servicio podrán afiliarse tanto a sindicatos como a asociaciones empresariales, lo cual desembocará en situaciones indeseables; y es que, de integrarse simultáneamente en ambas organizaciones, en la mayoría de los supuestos, se producirá un conflicto de interés; efectivamente, la asociación empresarial es la contraparte del sindicato en un proceso de negociación, por lo que el autónomo sin empleados se verá en la obligación de posicionarse a favor de una organización u

⁷⁶² Montoya Melgar, A., “Trabajo dependiente y trabajo autónomo...”, cit., pág. 34.

⁷⁶³ Véase a Del Rey Guanter, S., “Las asociaciones empresariales en el sistema de las relaciones laborales: una aproximación inicial”, Revista de Política Social, núm. 137, 1983.
http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_137_301.pdf

⁷⁶⁴ Manteniendo en vigencia la Ley 19/1979, de 1 de abril, el legislador del texto definitivo parece desoír la recomendación que la Comisión de Expertos plasmó en su informe y que abogaba por la derogación de la misma, la cual materializaba a través de la disposición derogatoria única de su propuesta: “Por otra parte, resulta oportuno que la aprobación de este Estatuto sea la ocasión para superar definitivamente la situación de provisionalidad existente con la vigencia aún, en lo que afecta a las asociaciones de los autónomos, de una ley preconstitucional como es la Ley 19/1977, de 1 de abril, del derecho de asociación sindical (LAS); ley esta, de otro lado, sólo concebida marginalmente para atender al derecho de asociación de los autónomos. Por todo ello, es razonable reconducir su derecho de asociación al régimen común de la LODA, contemplando sus especificidades en su norma específica; esto es, en el presente Estatuto. La derogación de la LAS obliga al establecimiento de una regla de derecho transitorio, aplicable a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos constituidas en aplicación de la legislación anterior y que gocen de personalidad jurídica a la entrada en vigor del Estatuto”, *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 108.

⁷⁶⁵ Derogada, excepto en lo concerniente a las asociaciones empresariales, por la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, la cual disponía que “Quedan derogados la Ley 19/1977, de 1 de abril, y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, en todo cuanto se oponga a la presente Ley, permaneciendo vigente la regulación que contienen dichas normas referidas a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución Española y de los convenios internacionales suscritos por España”.

otra⁷⁶⁶. Asimismo, tampoco se presenta a certada la incorporación de los TRADE a estas asociaciones, teniendo en cuenta que, *ex art. 13 de la LETA*, no están legitimadas para concertar acuerdos de interés profesional

Resulta destacable el hecho de que la LETA nada disponga en relación al derecho de los trabajadores autónomos a fundar asociaciones empresariales. Si el silencio de la norma respecto de la posible constitución por parte de éstos de sindicatos *ad hoc*, se comprende – se trata de una ley ordinaria-, no ocurre lo mismo en relación al derecho de aquéllos a fundar asociaciones empresariales, lo cual resulta viable como así pone de manifiesto el art.1 de la Ley 19/1977, que permite a los empresarios “constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos”

Para finalizar, hemos de señalar que la Ley muestra tanto el acceso al sindicato como a la asociación como un decisión libre –“de su elección”-, ello en coherencia tanto con el art. 28.1 CE –“todos tienen derecho a sindicarse libremente”- como con el art.2.1.b) LO LS –“no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato”-.

2.2 Derecho a afiliarse y fundar asociaciones profesionales

El siguiente derecho proclamado en el art.19.1.b) LETA, hace referencia a la afiliación y fundación de asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa. Se trata de la vía de representación típica del trabajo autónomo, como así se ha proclamado tanto legal, a través de la cláusula residual del art.3.1 LOLS⁷⁶⁷, como jurisprudencialmente, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1985, de 29 de julio,

⁷⁶⁶ En este sentido, Cruz Villalón apuntaba que “las asociaciones empresariales pueden no ser muy atractivas para los trabajadores autónomos en tanto que no toman en consideración el carácter singularizado de cada profesión, al tiempo que a los autónomos desde el punto de vista formal pero con fuerte dependencia económica del empresario para quien ejecutan su actividad les puede resultar incómodo pertenecer a una asociación empresarial”. Cruz Villalón, J., “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos...”, cit., pág. 546.

⁷⁶⁷ Art. 3.1 LOLS:

No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica

citada en reiteradas ocasiones ⁷⁶⁸, cuya remisión a las asociaciones profesionales venía a compensar la expulsión de los trabajadores por cuenta propia con empleados a su servicio del ámbito de aplicación de aquélla. El Alto Tribunal pretendía apaciguar las voces contrarias a la marginación del colectivo por parte del, por entonces, Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, enfatizando que el derecho de asociación deriva directamente de la Constitución (art.22) y que esta dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical. La evolución sufrida en torno a la figura del trabajador autónomo, obligaba a que tales afirmaciones fueran revisadas; en efecto, actualmente, con la aparición del TRADE y con él, la figura del cliente principal, es decir, la contraparte exigida por el Constitucional para el disfrute del derecho de sindicación, así como la evidencia relativa a la disimilitud existente entre la libertad de asociación y la sindical ⁷⁶⁹, requerían de una respuesta por parte de la LETA. Si bien ésta remite, en su art. 20.1, a lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación – de aplicación tanto al autónomo que tenga como al que no tenga trabajadores a su servicio-, hace acompañar al contenido de la misma de ciertas especialidades ⁷⁷⁰ - recogidas en sus arts. 20 y 21- que conceden a las asociaciones de autónomos la especificidad, desde antiguo reclamada, así como un cariz ciertamente análogo al de los sindicatos –especialmente, lo dispuesto en el Título II “Del régimen jurídico sindical” de la LOLS ⁷⁷¹-. Aunque estas especialidades pretenden ofrecer cierto carácter novedoso respecto del fondo de la cuestión, en otras palabras, la posibilidad de que estos trabajadores constituyan asociaciones, lo previsto por la LETA tiene carácter meramente declarativo, ya que estas organizaciones profesionales de autónomos vienen existiendo desde tiempo atrás, habiendo actuado como pieza fundamental en la elaboración de la Ley.

⁷⁶⁸ “(...) en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores o, como hemos visto, hacia la constitución de asociaciones al amparo de la legislación específica, reconociéndoles un derecho que también deriva directamente de la Constitución (art.22) y esta dotado de igual grado de protección y de idéntica autonomía que el derecho de asociación sindical. (F. 2)”. STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985\98).

⁷⁶⁹ En el mismo sentido, Ojeda Avilés, A., “La sindicación de los trabajadores...”, cit., pág. 704

⁷⁷⁰ El art.1.3 LODA dispone que se regularan por su legislación específica ciertas asociaciones y, en particular, aquellas reguladas por leyes especiales; esto habilita a la Ley 20/2007 a recoger las singularidades propias del derecho de asociación en lo que afecta a los trabajadores autónomos, siempre que no incida en el núcleo esencial de la Ley orgánica del Derecho de Asociación.

⁷⁷¹ Debido al paralelismo existente entre el régimen que la Ley Orgánica de Libertad Sindical otorga a los sindicatos, y el que la LETA dispone respecto de las asociaciones profesionales, el Prof. Martínez Jiménez entiende que haciendo abstracción de la nomenclatura, la LOLS podría considerarse modificada, produciéndose un conflicto Ley orgánica-Ley ordinaria de difícil solución. Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *El Estatuto del trabajo Autónomo...*, cit., pág. 185.

En otro orden de cosas, debemos decir que, al igual que ocurre respecto de los sindicatos y asociaciones empresariales, la afiliación a las asociaciones profesionales es voluntaria, no requiriéndose, del mismo modo que dispone el art. 2.1 LOLS en relación a los sindicatos, de autorización previa, sin perjuicio, evidentemente, de los requerimientos emanados de la Ley 1/2002.

2.3 Derecho a la acción colectiva

El art. 19.1.c) LETA⁷⁷² enuncia el derecho de los trabajadores autónomos a ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses. Como en la mayoría de los casos, haciendo honor a su carácter de norma marco, se limita a declarar un derecho genérico, eludiendo toda referencia a su contenido. De nuevo, el legislador se presenta parco en detalles por temor a resultar incoherente en su discurso; y es que, habiendo rechazado la Ley cualquier acercamiento a la legislación laboral, concretamente, a los derechos colectivos propios de los trabajadores asalariados, prefiere mostrarse lacónica por temor a sugerir la presencia, en el contexto del trabajo en régimen de autonomía, de instrumentos típicamente laborales como la negociación, la huelga o la adopción de medidas de conflicto; no obstante, la Ley parece ignorar que ya ha incurrido en total incongruencia, al proclamar, en su art. 4.1, el derecho de los autónomos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Constitución, entre los cuales se encuentra el derecho a la huelga. Así las cosas, ateniéndonos a lo escasamente expuesto en la LETA, parece que sólo a través de los acuerdos de interés profesional, un subgrupo del colectivo de los trabajadores por cuenta propia, los económicamente dependientes, podrá ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales⁷⁷³.

⁷⁷² El Consejo Económico y Social dispuso en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo que entendía “que el precepto relativo a los derechos colectivos de los que son titulares los trabajadores autónomos de manera individual, en concreto al que se refiere a la defensa de sus intereses profesionales, la letra c) del apartado 1 del artículo 19 del Anteproyecto, debería redactarse del siguiente modo: “Ejercer la defensa de sus intereses profesionales de acuerdo con las leyes”. *Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 8.

⁷⁷³ En sentido contrario, Sánchez Torres señala que “debe ponerse de manifiesto que el legislador no alude en ningún momento al derecho de huelga o al derecho al conflicto colectivo. Sin embargo, a menos que entendamos que la referencia contenida en este pasaje es meramente declarativa, parece evidente que los mecanismos a través de los que se ejerce la defensa y tutela colectiva, son, junto con los de derecho de información y consulta y el derecho a la negociación colectiva, el reconocimiento de legitimación activa para interponer cualquier acción de protección de los intereses colectivos o bien el reconocimiento del derecho a usar medidas de presión económica frente a la contraparte negocial, en concreto, el derecho a la huelga”. Sánchez Torres, E., “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en del Rey Guanter, S. (dir.), *Comentarios al Estatuto...*, cit., pág. 230.

Ante la falta de claridad en la redacción del art.19.1.c), muchas cuestiones quedan a la espera de respuestas; y es que, no debemos olvidar que el alcance de la legislación de huelga y conflictos colectivos constituye una cuestión ampliamente debatida por la doctrina y abordada por nuestros Tribunales. Respecto del derecho a la huelga, el colectivo de los trabajadores autónomos, a pesar del art.28.2 CE- se refiere a los trabajadores en general- y a la espera de una ley que regule el ejercicio de tal derecho⁷⁷⁴, no disfruta del mismo, como así se desprende tanto del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo⁷⁷⁵, como de lo dispuesto jurisprudencialmente⁷⁷⁶; en efecto, la amplitud del ámbito aplicativo del art.28.2 CE supuso la necesidad de determinar qué sujetos se incluían en este artículo. Así, tuvo que intervenir el Tribunal Constitucional, disponiendo que el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en favor de otras un trabajo retribuido para ejercitarlo frente al empresario, con el cual se intentan renegociar los contratos de trabajo o introducir determinadas modificaciones⁷⁷⁷. Como vemos, una exégesis que deja fuera a los autónomos -incluidos los TRADE si nos ceñimos a la LETA, que rechaza contemplar al cliente como un empresario- que no pueden plantear reivindicaciones a un empleador porque ellos mismos son su propio empleador.

A pesar de la exclusión, es cierto que los autónomos pueden realizar “paros” como medida de presión, normalmente, frente a la Administración Pública. La posibilidad de llevar a cabo estas interrupciones, que podría entenderse amparada en el art.38 CE, difiere del derecho contenido en el 28.2 de la misma; y es que a diferencia de los asalariados y su derecho a la huelga, los trabajadores por cuenta propia deben responsabilizarse de las consecuencias que la paralización de la actividad pueda acarrear a sus clientes, así como a la sociedad en general⁷⁷⁸. Como tiene dicho el TC: “El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una

⁷⁷⁴ El art.28.2 CE remite a una futura ley de desarrollo, la cual, treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, no se ha llevado a cabo.

⁷⁷⁵ Artículo 1 RD Ley 17/1977, de 4 de marzo:

El derecho de huelga, en el ámbito de las relaciones laborales, podrá ejercerse en los términos previstos en este Real Decreto-ley.

⁷⁷⁶ STC 11/1981, (Sala de los Social) de 8 de abril (RTC 1981\11), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo; en el mismo sentido, STS (Sala de los Social) de 6 de julio de 1990 (RJ 1995\6072), (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995\4395).

⁷⁷⁷ En este sentido, Alonso Olea, M., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, Tomo I, Madrid, 1983, págs. 25 y ss.

⁷⁷⁸ Además, en el que caso de actividades que sufragan bienes de primera necesidad para la sociedad, al no ser exigido el cumplimiento de unos ser vicios mínimos- como ocurre en el caso de la huelga- las negativas consecuencias que de dicho paro pudieran derivarse podrían desembocar en posteriores reclamaciones por daños y perjuicios.

importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el artículo 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatronos o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se introduzcan”⁷⁷⁹. En el mismo sentido se ha pronunciado el TS, aunque encontramos algún caso⁷⁸⁰ en el que el Tribunal mantiene una actitud prudente al respecto, evitando pronunciarse con rotundidad en relación con la negativa relativa al ejercicio del derecho a la huelga por parte de los autónomos⁷⁸¹.

Si bien lo expuesto afecta a los trabajadores autónomos clásicos, la situación de los trabajadores por cuenta propia sin empleados a su servicio, entre ellos, los autónomos económicamente dependiente, es distinta, como así han puesto de manifiesto algunos autores; y es que, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia existente en nuestro sistema jurídico, que considera parte integrante del art. 28CE, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical- los derechos a constituir sindicatos, afiliarse a los mismos, así como a no ser obligado a afiliarse, y el derecho de las organizaciones sindicales a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas-, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos, como son la huelga, la negociación colectiva y la promoción de conflictos⁷⁸², cierto sector doctrinal ha entendido que el hecho de ser estos

⁷⁷⁹STC 11/1981, (Sala de lo Social) de 8 de abril (RTC 1981\11): “La cesación de la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya de arrostrar por las perturbaciones que se produzcan”.

⁷⁸⁰ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de mayo (RJ 1995\4395), en la que se discutía el derecho de huelga de los abogados.

⁷⁸¹ Monereo Pérez, J. L., *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, Comares, Granada, 2002, pág. 69.

⁷⁸² “Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añaden a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE”. STC 39/1986, de 31 de marzo; en el mismo sentido, SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 70/2000, de 13 de marzo; y 132/2000, de 16 de mayo; 76/2001, de 26 de marzo; 175/2004, de 18 de octubre.

trabajadores titulares del derecho de sindicación, les permite el ejercicio de derechos de actividad, como la huelga⁷⁸³. Incluso algunos autores han ido más allá al no condicionar la titularidad de tal derecho a que los trabajadores autónomos sean titulares o no del derecho de sindicación, entendiendo así que nada impide extender al colectivo en su totalidad el derecho a la huelga⁷⁸⁴. Además, si al TRADE nos referimos, debemos señalar que propuestas anteriores a la LETA⁷⁸⁵, abogaron por el establecimiento de un derecho análogo a aquél, bajo la denominación de paro reivindicativo. Tal recomendación no fue recogida en el texto final, así que, actualmente, la cesación de la actividad por parte de estos trabajadores, da lugar, como decimos, a un incumplimiento contractual del que se deriva una indemnización en favor del cliente principal (art.15.2 LETA)⁷⁸⁶. A pesar de no considerar adecuada la extensión de la huelga laboral a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, ya que ciertamente la LETA, incurriría en incongruencia teniendo en cuenta el carácter privado que confiere a la figura del TRADE, hubiera resultado idóneo que, al igual que se les ha permitido concertar acuerdos de interés profesional en defensa de sus intereses -no convenios colectivos-, también se les hubiera reconocido la posibilidad de interrumpir su actividad en señal de protesta; en efecto, negarles tal facultad, puede resultar ciertamente incoherente con el carácter tuitivo de la LETA para con estos autónomos, más aun si tenemos en cuenta que la finalidad de la huelga es atenuar el desequilibrio⁷⁸⁷ existente entre el trabajador y el empresario⁷⁸⁸, circunstancia latente en el vínculo que une al TRADE y a su cliente predominante⁷⁸⁹. A sí las cosas, hubiera

⁷⁸³ Sepúlveda Gómez, M., “Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados”, *Temas Laborales*, 2005, núm.81, pág. 202 y ss. En el mismo sentido, Cavas Martínez, F., “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, núm.14, 2004.

⁷⁸⁴ En este sentido, Ojeda Avilés entiende que “la libertad sindical lleva implícitos los derechos de huelga y negociación colectiva, pero no al revés, o dicho en otras palabras, que el derecho de huelga no precisa de la titularidad sindical”. Ojeda Avilés, A., “La Sindicación de los Trabajadores...”, cit., pág. 714.

⁷⁸⁵ El art.4.1.f) de la Propuesta presentada por la Unión de Profesionales Trabajadores Autónomos (UPTA), proclamaba el derecho a la huelga de estos trabajadores.

⁷⁸⁶ “A aquellos que presenten rasgos de ajenidad económica al percibir una comisión, un porcentaje o un tanto alzado por una actividad permanente al servicio de una contraparte mercantil monopolística y oligopolística, presentan rasgos que convierten la estructura de su cesación laboral en una situación calificable como huelguista. De aceptar tal calificación, la empresa comitente no podría imponer sanciones de otro tipo”. Monereo Pérez, J. L., *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, Comares, Granada, 2002, pág. 69.

⁷⁸⁷ Los comportamientos conflictivos de los trabajadores no subordinados, que buscan la paralización o perturbación de su actividad pueden encontrarse fundamento en las mismas razones de subprotección o debilidad económica y desigualdad contractual individual que justifiquen el uso de la presión por los trabajadores por cuenta ajena a través de la forma de autotutela como es la huelga. Djamil Tony Khale Carrillo, “El trabajador autónomo en el contenido de los convenios colectivos”, *Estudios Financieros*, núm. 42, 2002, pág. 79 y 80.

⁷⁸⁸ Ceinos Suárez, A., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág.28.

⁷⁸⁹ Como así pone de manifiesto la Comisión de Expertos en su informe: “A mayor abundamiento, y en reiteradas ocasiones, estas formas de trabajo autónomo, sin llegar a desmarcarse de los elementos genuinos y definitorios del trabajo por cuenta propia, manifiestan un marcado desequilibrio contractual con la otra parte contratante de sus servicios. En efecto, no son pocas las situaciones en las que el trabajador autónomo se relaciona con una empresa de medianas y grandes dimensiones que, por su potencialidad económica y de mercado, tiene una intensa

resultado acertado haber incorporado al art. 16 LETA este supuesto, contemplando estos paros como interrupciones justificadas de la actividad.

En relación a los conflictos colectivos, a pesar de que el art.37 CE no impone a los trabajadores autónomos adoptar este tipo de medidas- se refiere a trabajadores en general- parece irremediable su exclusión en base a lo dispuesto en distintas normas⁷⁹⁰; así, tanto el art. 18 RD 17/1977, que determina que únicamente podrán instar este tipo de conflictos los representantes de los trabajadores y empresarios, así como, en su regulación procesal, el art.152 LPL, que legitima para promover procesos sobre conflictos colectivos a los sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación unitaria, marginan a las organizaciones de autónomos de este derecho, y, por consiguiente, a este colectivo de trabajadores⁷⁹¹.

3. Asociaciones profesionales

3.1 Régimen jurídico

Aunque no se trata de una cuestión por primera vez abordada en la norma, tanto el art. 20 LETA, como el siguiente, adquieren especial notabilidad al dedicarse íntegramente a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; inferimos su relevancia tanto de las numerosas ocasiones en las que el legislador hace a ellas mención, como por haber sido proclamada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 98/1985, de 29 de julio, vía de representación natural de estos trabajadores. Además, si comparamos la atención prestada por la LETA a los tres cauces de representación colectiva a las que los autónomos pueden acceder, es decir, sindicato, organización empresarial y asociación profesional, vemos cómo, mientras en el Título III -consagrado a los derechos colectivos- apenas se mencionan los dos primeros, el tercero adquiere total protagonismo en el mismo.

capacidad de imponerle las condiciones de vinculación contractual de las mismas, a modo de imposición de condiciones generales de la contratación”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 110.

⁷⁹⁰ En este sentido, Montoya Melgar, A., “Trabajo dependiente y...”, cit., pág. 32.

⁷⁹¹ “Es de esperar que se ponga solución, jurisprudencial o legal, a esta posible diferencia de trato, reconociendo a las asociaciones de trabajadores autónomos la posibilidad de adoptar medidas de conflicto colectivo también en el ámbito jurisdiccional, al menos en relación a los acuerdos de interés profesional que pueden concertar, en cuanto, por cuanto la propia Ley remite al juez de lo social las controversias sobre la aplicación de los convenios colectivos”. Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos...”, cit., pág. 230.

Como ya hemos venido anunciando, la LETA, en su art.20.1, remite el régimen de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos a lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación⁷⁹². Se trata del derecho de asociación recogido en el art. 22 CE, garantizado por el principio rector de la política social y económica enunciado por el art. 52 del Texto Constitucional; sí bien es cierto que tal reconocimiento nada aporta respecto del régimen de los autónomos, si resulta novedosa la cláusula con la que finaliza este apartado y que, en base al art.1.3 de la Ley Orgánica 1/2002-“(…) así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales”-, permite el establecimiento de ciertas singularidades para este tipo de organizaciones.

Ciertamente, tanto la constitución como el funcionamiento de estas asociaciones se regirán, en su mayor parte, por la norma genérica- art.5 y 6 LODA-, apuntando el precepto 20.2 de la LETA sólo algunas especialidades carenles de relevancia. En efecto, este precepto se limita a precisar lo que de particular tienen estas asociaciones desde el punto de vista subjetivo y la finalidad con la que se constituyen⁷⁹³; así, por un lado, requiere que, tanto en su denominación como en sus estatutos, se haga referencia a su especialidad subjetiva y objetiva; por otro, exige que su finalidad específica sea, como es obvio, la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos y funciones complementarias, pudiendo desarrollar cuantas actividades lícitas vayan encaminadas a la consecución de dicho objetivo. Respecto de esta cuestión, es decir, del fin específico de dichas organizaciones, la heterogeneidad del colectivo podrá dificultar la consecución de objetivos comunes, teniendo en cuenta que, en numerosas ocasiones, los intereses de sus miembros no resultan coincidentes al poseer rasgos disímiles. Asimismo, el apartado segundo, por un lado, demanda, en coherencia con su finalidad, que estas asociaciones no tengan ánimo de lucro; por otro -al igual que ocurre respecto de los sindicatos, asociaciones empresariales y partidos políticos- proclama su plena autonomía frente a las Administraciones Públicas y a cualesquiera otros sujetos públicos o privados

⁷⁹² Disposición final primera Ley Orgánica 1/2002:

1. Los artículos 1; 2 salvo apartado 6; 3 salvo apartado g; 4.2, 5 y 6; 10.1; 19; 21; 23.1; 24; 29.1; 30.3 y 4; 37; 38; la disposición derogatoria única; y las disposiciones finales primera.1, segunda y cuarta tienen rango de Ley Orgánica, al constituir el desarrollo del derecho fundamental de asociación, contenido en el artículo 22 de la Constitución.

⁷⁹³ Martínez Barroso, M^a R., *Régimen profesional, prevención de riesgos y...*, cit., pág. 290.

La singularidad verdaderamente notable de las asociaciones de referencia viene recogida en el apartado tercero del art. 20; se trata de la necesidad inscripción de estas particulares asociaciones y el depósito de sus estatutos en un Registro especial de la oficina pública⁷⁹⁴ establecida al efecto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁷⁹⁵ o de la correspondiente Comunidad Autónoma⁷⁹⁶. El Proyecto de Real Decreto⁷⁹⁷ por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo establece que será en el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos⁷⁹⁸ en el que deberán inscribirse las asociaciones que desenvuelvan su actividad en el territorio del Estado, no en una Comunidad Autónoma⁷⁹⁹. Debemos destacar que el empleo por parte de la LETA de la expresión “con independencia de lo previsto en el art.10 LODA”⁸⁰⁰ genera cierta confusión, ya que parece que la Ley pretende que se lleve a cabo un doble registro: el común y el especial. El Proyecto de Real Decreto, ya mencionado, aporta luz a esta cuestión, en cuanto que establece que, previo al registro especial, estas asociaciones deberán inscribirse en el Registro Nacional de Asociaciones.

Aunque pudiera parecer que el art.20 LETA aboga por un registro en aras de responder de las obligaciones contraídas con los terceros que a ellas se vinculan, así como con sus propios miembros, la finalidad que la propia LETA enuncia resulta ser la simple clarificación del panorama organizativo en el que éstas desarrollan su actividad; en efecto, el legislador ha pretendido discernir las constituidas por este tipo de trabajadores de otra clase de organizaciones ajenas al colectivo. Además, a través de dicha acotación, resulta más sencilla la

⁷⁹⁴ La posibilidad de que la legislación específica de determinadas asociaciones pueda imponer la necesidad de inscripción en registros especiales se encuentra contemplada, de forma implícita en el art. 25.2 de la propia LODA.

⁷⁹⁵ Actual Ministerio de Trabajo e Inmigración.

⁷⁹⁶ Al igual que el art.26.1 de la Ley de Asociaciones:

En cada Comunidad Autónoma existirá un Registro Autonómico de Asociaciones, que tendrá por objeto la inscripción de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de aquéllas.

⁷⁹⁷ Entre otras cuestiones, el Proyecto determina tanto las funciones del Registro (art.16 Proyecto RD), como el modo en que se deberá formalizar la inscripción (art.17 Proyecto RD). Asimismo, dispone como serán comunicados los cambios o alteraciones sustanciales que se produzcan desde su inscripción, así como, la obligación cuatrienal de las asociaciones de remitir una relación actualizada de sus asociados (art. 19 Proyecto RD). En otro orden de cosas, fija las causas que dan lugar a la cancelación de la inscripción en el registro (art.20 Proyecto RD) y el sistema de registro (art.21 Proyecto RD).

⁷⁹⁸ Dependerá orgánicamente del Ministerio de Trabajo e Inmigración y estará adscrito a la Dirección General de Economía, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas. Radicará en Madrid y tendrá carácter único para todo el territorio del Estado. El encargado del mismo será la Subdirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas Economía Social, pudiendo ser sus resoluciones recurridas en alzada ante el Director General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas Economía Social (art.14 y 15 Proyecto RD).

⁷⁹⁹ Se entiende que las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos desarrollan actividad principalmente en una Comunidad Autónoma cuando el 50% de sus asociados estén domiciliados en la misma (art.13.1 Proyecto RD).

⁸⁰⁰ Desarrollado por el Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones.

determinación de las asociaciones de autónomos que mejor representan sus intereses, siendo el registro, precisamente, uno de los requisitos –art.21.1 LETA- exigidos a estas organizaciones para alcanzar su condición de más representativas⁸⁰¹. La relación existente entre el registro y la representatividad se manifiesta en la disposición adicional sexta LETA⁸⁰², por la que se faculta a las CCAA a determinar la representatividad de aquéllas, así como a crear, en su ámbito territorial, un registro especial, facilitándose con el segundo mandato aludido el cumplimiento del primero.

Respecto del concreto registro en el que deben inscribirse estas asociaciones, para el caso en que su esfera aplicativa no sea nacional, la norma, a diferencia de la Propuesta de la Comisión de Expertos que tomó como criterio determinante del registro “el ámbito de actuación territorial”, prefiere hacer referencia al lugar “en el que la asociación desarrolla principalmente su actividad”, como así lo hace la LODA, *ex* su art.7.1.b), al referirse al contenido de los Estatutos⁸⁰³.

Para las asociaciones ya existentes, la LETA dispone de un régimen transitorio por el cual aquéllas constituidas en aplicación de la legislación anterior y que gocen de personalidad jurídica a la entrada en vigor de la Ley, conservan su reconocimiento a todos los efectos, quedando automáticamente convalidadas. Además, requiere que en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, procedan a adaptar sus estatutos a lo dispuesto en ella, así como a inscribirse en el Registro previsto en la oficina pública establecida al efecto⁸⁰⁴.

⁸⁰¹ La Comisión de Expertos declaró en su informe que “este requisito formal se establece con la finalidad de que exista clara constancia pública de qué concretas asociaciones tienen el carácter de organizaciones de tutela y defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos a distintos efectos: clarificar el panorama asociativo, identificar las asociaciones a las que resulta de aplicación la regulación contenida en el presente Estatuto, distinguiéndose, por ello, de otras múltiples asociaciones que pueden estar legalmente constituidas y, sobre todo, singularizar las asociaciones que pueden ejercer los derechos colectivos reconocidos en la LETA. (...) Finalmente, el registro de estas asociaciones se configura también como el requisito procedimental de partida para declarar cuáles, de entre ellas, pueden ven reconocida la condición de asociaciones representativas con base en su grado de implantación”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 133.

⁸⁰² Disposición adicional sexta:

“A los efectos de lo previsto en el art. 21.5 de esta Ley, las Comunidades Autónomas determinarán la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos de acuerdo con los criterios a los que se refiere el artículo 21.1 de la misma y crearán, en su ámbito territorial, el registro especial según lo dispuesto en el art. 20.3 de la presente Ley”

⁸⁰³ Art.7 LODA:

1. Los Estatutos deberán contener los siguientes extremos:

b) El domicilio, así como el ámbito territorial en que haya de realizar principalmente sus actividades.

⁸⁰⁴ Disposición transitoria primera. Adaptación de estatutos y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones.

Teniendo en cuenta que la LETA remite a lo dispuesto en la LODA, consideramos que la responsabilidad exigida a los promotores por el art.10.4⁸⁰⁵ de ésta, se deberá aplicar a los integrantes de las asociaciones de autónomos, sin perjuicio de la responsabilidad de la propia organización.

La LETA permite en su art.20.4 que estas asociaciones sean declaradas de utilidad pública, eso sí, conforme a lo previsto en los arts.32 a 36 LODA; esta remisión vendrá a dificultar dicha declaración, teniendo en cuenta que por el contenido de los citados artículos, la proclamación solo tendrá cabida si las organizaciones cumplen con los requisitos exigidos en los mismos, lo cual, a nuestro parecer resulta ciertamente complejo si de asociaciones de autónomos hablamos⁸⁰⁶. La utilidad pública supone el reconocimiento oficial del carácter colaborador de las entidades sin ánimo de lucro con los poderes públicos en la consecución de bienes de interés general para la sociedad, lo cual, señalado en el art.32.1.a)⁸⁰⁷, no termina de casar con este tipo de entidades. Asimismo, el requerimiento emitido en el apartado segundo, relativo a la finalidad de éstas, es decir, la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores por cuenta propia, resulta del todo antagónica con la demanda del art.32.1.b) de la LODA, por la que se requiere que la actividad de la asociación no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

Concluyendo, el art. 20 LETA dispone que estas asociaciones profesionales sólo podrán ser suspendidas o disueltas mediante resolución firme de la autoridad judicial fundada en el incumplimiento grave de leyes. Aunque la Ley prácticamente reproduce lo establecido en el Art.38 LODA- la disolución de las asociaciones sólo podrá declararse, bien cuando tengan la condición de asociación ilícita, de acuerdo con las leyes penales, bien por las causas previstas

⁸⁰⁵ Art.10.4 LODA:

Sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros. En tal caso, los asociados responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación.

⁸⁰⁶ En el mismo sentido, García Ninet, J. I. (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto...*, cit., págs. 372 y 373.

⁸⁰⁷ Art.32.1.a) LODA:

Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

en leyes especiales o en esta ley, o cuando se declare nula o disuelta por aplicación de la legislación civil-, no podemos afirmar que no incorpora ninguna especialidad; en efecto hay dos cuestiones en las que difieren ambas normas. Por un lado, mientras la LODA consiente la suspensión o disolución por resolución motivada de la autoridad judicial, la LETA exige que se lleve a cabo mediante resolución firme; por otro lado, mientras la LODA consiente la suspensión provisional de la asociación hasta que recaiga sentencia en el proceso de disolución de la asociación, la LETA guarda silencio a este respecto.

En otro orden de cosas, cabe destacar que el texto definitivamente aprobado de la Ley omite toda referencia al orden jurisdiccional encargado de resolver las controversias que en torno a estas organizaciones puedan surgir. Debido a tal omisión, será la LODA la facultada para determinar el orden correspondiente, en concreto, sus artículos 39⁸⁰⁸ y 40⁸⁰⁹, que remiten a la jurisdicción contencioso-administrativa y civil, respectivamente. Apreciamos cómo la LETA desoyó las indicaciones de la Comisión de Expertos, que, en el apartado tercero de la disposición adicional de su propuesta, introducía una nueva referencia a la disposición adicional sexta de la Ley de Procedimiento Laboral, con el siguiente contenido: “Igualmente se sustanciarán por los trámites de esta modalidad procesal las impugnaciones del registro de los estatutos de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos, así como las de declaración de no ser conforme a derecho dichos estatutos”.⁸¹⁰

⁸⁰⁸ Art.39 Ley Orgánica 1/2002:

“Orden jurisdiccional contencioso-administrativo”:

El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será competente en todas las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos instruidos en aplicación de la presente Ley Orgánica, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

⁸⁰⁹ Art.40 Ley Orgánica 1/2002:

“Orden jurisdiccional civil”

1. El orden jurisdiccional civil será competente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno.

2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si lo solicitase contrario al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. En tanto se resuelven las contiendas de orden interno que puedan suscitarse en las asociaciones, las solicitudes de constancia registral que se formulen sobre las cuestiones controvertidas sólo darán lugar a anotaciones provisionales.

⁸¹⁰El mencionado Proyecto de Real Decreto, respecto de los actos sujetos a inscripción y los acuerdos dictados por el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, dispone que éstos estarán sujetos al procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.2 Representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos; el Consejo del Trabajo Autónomo

El art.21 se hace cargo de la mayor innovación en materia de derechos colectivos aportada por la LETA: la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos. Si bien la norma remite a la LODA respecto del régimen común del ejercicio del derecho de asociación, en cuanto a la representatividad, al guardar ésta silencio, aquélla se ve obligada a regular dicha cuestión. Las organizaciones situadas en una posición privilegiada deberán ser titulares de una serie de derechos que vengán a complementar a los dispensados a las asociaciones comunes por la vía de los arts. 19 y 20 LETA. Este trato diferenciado, si bien no específicamente respecto de las asociaciones de autónomos⁸¹¹, sino de los sindicatos, ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional, orientada a lograr un razonable y proporcionado equilibrio entre el respeto a la prohibición de no discriminación y la necesidad fundamentada de otorgar un tratamiento especial a quienes son más representativos⁸¹². En este sentido, se ha llegado a apuntar que el planteamiento jurídico constitucional del tema mismo de la existencia de sindicatos más representativos deriva de la tensión entre dos principios, el de libertad sindical e igualdad de trato, por un lado, y por otro el de promoción del hecho sindical, que enlaza con el artículo 7 de la Constitución y se ría obstaculizado por una defensa a ultranza del primero⁸¹³.

A pesar de que la LETA vuelve a mirarse en el Derecho del Trabajo en relación a los derechos colectivos, aun inspirándose en el sindicalismo, del cual extrapola el concepto de representatividad, no ha podido trasladar a su ámbito aplicativo los criterios empleados en la normativa laboral para medir la representatividad del sindicato, debido a las disimilitudes que separan a ambas instituciones. La primera de semejanza que acusamos es la relativa a la finalidad de la concesión de tan singular posición; mientras que la consideración de representativas a las asociaciones profesionales de autónomos les faculta, exclusivamente, para actuar frente a las Administraciones Públicas, respecto de los sindicatos, la mayor

⁸¹¹ La Comisión de Expertos justifica esta actuación en su informe, en el que afirma que “un sano entendimiento del principio de igualdad de tratamiento obliga a tratar de forma diferenciada a quienes por razón de su representatividad también son diferentes”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 134.

⁸¹² *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 133.

⁸¹³ STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985\98); en el mismo sentido SSTC 184/1987 (RTC 1987\184), 1/1990 (RTC 1990\7).

representatividad reconocida a estos, les confiere una singular posición jurídica ⁸¹⁴ a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical (art.6.1 LOLS) ⁸¹⁵. En efecto, no podemos obviar que, aunque el art.83.2 ET, exige el carácter más representativo a las organizaciones sindicales que negocian los convenios colectivos, respecto de los acuerdos de interés profesional, el art. 13 de la LETA no requiere a las asociaciones que representan a los trabajadores autónomo económicamente dependientes en su concierto que ostenten la condición de representativas.

El apartado primero del art. 21 LETA dispone que “sin perjuicio de la representación que ostentan de sus afiliados y a los efectos de lo previsto en este artículo y siguiente, tendrán la consideración de asociaciones profesionales representativas de los trabajadores autónomos aquéllas que, inscritas en el registro especial establecido al efecto, demuestren una suficiente implantación en el ámbito territorial en el que actúen”.

Debemos destacar que la LETA abandona el esquema privativista empleado hasta el momento; en efecto, como hemos visto, la Ley viene otorgando representatividad limitada a las asociaciones de trabajadores autónomos, como así se desprende del tratamiento concedido a los acuerdos de interés profesional, únicamente aplicables “a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello” (art.13.4LETA). Sin embargo, respecto de estas asociaciones representativas, lo dicho anteriormente varía, como así se deduce del art.21.1 LETA, que reconoce “un plus de representación” ⁸¹⁶ a estas asociaciones, las cuales sí representan a todo el colectivo de trabajadores por cuenta propia.

En otro orden de cosas, la Ley, para medir la implantación de estas organizaciones, emplea un criterio distinto al utilizado para fijar el registro en el que las mismas deben inscribirse; en efecto, si para valorar la implantación de estas organizaciones acude “al ámbito territorial en el que actúen”, como ya vimos, para elegir el registro en el que deben inscribirse, se fija en el lugar en el que la asociación desarrolla principalmente su actividad. Por otro lado,

⁸¹⁴ Estos sindicatos (más representativos) asumen la representación de los intereses generales de todos los trabajadores, estén afiliados o no, en actuaciones que no se agotan en las enumeradas en la LOLS, sino que abarcan fenómenos que van desde la concertación social o la legislación negociada hasta la movilización general. Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos...”, cit, pág. 243

⁸¹⁵ Sobre esta cuestión, García Murcia, J., Organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Posición jurídica y dimensión política, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987; Álvarez Cuesta, H., *La mayor representatividad sindical*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 2006.

⁸¹⁶ Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos...”, cit, pág. 243.

debemos destacar la desaparición en el texto legal definitivamente aprobado de la referencia al ámbito de actuación funcional ⁸¹⁷, citado tanto en la Propuesta de la Comisión de Expertos, como, respecto del modelo sindical, en el art. 6.3 LOLS. Más polémica resulta la falta de alusión expresa a los miembros de estas asociaciones representativas; desde diferentes frentes se ha abogado por la mención explícita de los mismos, dejando claro que únicamente las personas a las que hace referencia el art. 1.1 de la LETA, pueden integrar estas singulares asociaciones, pretendiendo evitarse todo confusiónismo con respecto a las asociaciones empresariales o sindicales ⁸¹⁸. Dicha indicación, realmente resultaría obvia, teniendo en cuenta que su falta es salvada mediante la referencia a la necesaria inscripción en el registro especial establecido al efecto y que solo acoge a asociaciones constituidas por trabajadores autónomos. Precisamente, considerando que la LETA exige la inscripción en el Registro Especial para que una asociación sea considerada representativa, parece que nada impide que las federaciones, confederaciones o uniones puedan alcanzar dicha condición, teniendo en cuenta que la LETA también requiere a éstas dicha inscripción (art.19.2.a) LETA).

Por otro lado, el legislador se ha visto constreñido a disponer de un sistema para la determinación de la representatividad asociativa. Resultaba inviable extrapolar el modelo laboral empleado para determinar la representatividad de la organización sindical, por lo que dicho cometido se presentaba arduo al no contar con un modelo por el que orientarse; en efecto, teniendo en cuenta que el grado de representatividad de los sindicatos se deriva del porcentaje de representantes de personal que estos hayan obtenido en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal (art. 6.2.a) LOLS), apreciemos la imposibilidad de traslación del mismo sistema a las asociaciones profesionales de autónomos, teniendo en cuenta que ni existe un mecanismo electoral de nombramiento de representantes a órganos colectivos instituidos por trabajadores por cuenta propia ⁸¹⁹, ni resulta factible su implantación ⁸²⁰.

⁸¹⁷ Así las cosas, parece que una asociación autonómica representativa de autónomos transportistas goza de capacidad representativa en relación a trabajadores autónomos de seguros o fontaneros. Rodríguez-Ramos, P., “Los derechos colectivo”..., cit., pág. 363.

⁸¹⁸ Las asociaciones ATA y UPTA dispusieron respecto de este asunto que “en la definición del párrafo primero del mencionado artículo debe incorporarse en la definición que tendrá consideración de asociación profesional representativa aquellas que estén constituidas “exclusivamente por las personas a las que hace referencia el art 1.1 de la presente ley”. *Mejoras que la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España (UPTA) y la Federación de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA, consideran pueden ser introducidas en el actual Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como posición de nuestras organizaciones en algunos temas a debate*. http://www.elkiosco.info/leg_mejora_ATA_UPTA.pdf.

⁸¹⁹ A excepción de las organizaciones profesionales agrarias, respecto de las cuales sí existe un criterio de determinación de la representatividad basado en un previo procedimiento electoral, como así se desprende de la Ley 18/2005, de 30 de septiembre, por la que se deroga la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, que establece las

Ante tales dificultades, el artífice de la LETA optó por enumerar una serie de criterios objetivos mediante los cuales se acreditase la suficiente implantación de las asociaciones en el ámbito territorial en el que actúen. Poniendo en tela de juicio la objetividad que de dichas pautas se proclama, diremos que nos encontramos ante una serie de criterios –podían haber sido elegidos perfectamente otros–, expresamente citados, que sirven de orientación para conocer qué asociaciones merecen tan privilegiada posición: el grado de afiliación de trabajadores autónomos a la asociación, el número de asociaciones con las que hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza, los recursos humanos y materiales, los acuerdos de interés profesional en los que hayan participado y la presencia de sedes permanentes en su ámbito de actuación. Debemos destacar que tanto del encabezamiento “entre ellos”-, como del cierre de dicha enumeración–“cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo”- inferimos el carácter abierto de la misma, que ha sido objeto de numerosas críticas al generar incertidumbre en torno a un asunto de gran relevancia como es el de la representatividad y sus consecuencias. Así, el Consejo Económico y Social en su Dictamen se manifestó partidario de eliminar el carácter de *numerus apertus* de la lista, considerando además que el criterio relativo a la afiliación debería gozar de preferencia⁸²¹.

Precisamente, el criterio afiliativo es el que da comienzo a la relación. Resulta evidente la relevancia del mismo, que, como hemos visto, muchos sitúan en una posición preeminente en relación con las otras pautas mencionadas. Su trascendencia ya quedó puesta de manifiesto al tratar de los acuerdos de interés profesional. No podemos obviar que, en virtud del art.13, dichos pactos colectivos únicamente son de aplicación a los trabajadores afiliados a las

bases del régimen jurídico de las Cámaras Agrarias. García, J. I. (director), *Comentarios a la Ley del Estatuto...*, cit., pág. 380.

⁸²⁰ La Comisión de Expertos puso de manifiesto tales dificultades al señalar que “desde el instante en que la labor más incisiva que pudiera llegar a desplegarse en el ámbito de la acción colectiva sería la celebración de pactos de eficacia limitada, carece de todo sentido articular para el las cualquier tipo de sistema electoral. Por añadidura, dicho sistema sería enormemente complejo de materializar y desarrollar, comenzando por las dificultades de elaboración de un registro de trabajadores autónomos mínimamente fiable y de articulación de fórmulas de participación electoral entre los mismos, dada su enorme dispersión. Todo ello, a la postre, podría repercutir en una muy escasa fiabilidad de los resultados de las correspondientes elecciones”, *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 135-136.

⁸²¹ “En relación con la determinación de la representatividad de las asociaciones de autónomos, el artículo 21 enumera una serie de criterios objetivos mediante los cuales habrá de acreditarse la implantación de las mismas. El CES considera que la previsión de todos estos criterios debe contenerse en la Ley, por lo que propone suprimir la expresión “entre ellos” y la referencia a “y cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo”, del apartado 1 de dicho artículo. Asimismo, el CES estima que, dentro de la citada enumeración de criterios objetivos, debería gozar de preferencia el relativo a la afiliación de trabajadores autónomos a la asociación”. *Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto...*, cit., pág. 8; en el mismo sentido, la enmienda núm.203 presentada por el Grupo Parlamentario Popular ante el Congreso.

asociaciones de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Teniendo en cuenta que estos acuerdos constituyen el principal instrumento de defensa de las pretensiones de los TRADE, entendemos que las organizaciones que cuenten con un mayor número de afiliados, verán cómo buena parte del colectivo- siempre circunscribiéndonos a la esfera de los autónomos económicamente dependientes- se registrará por lo concertado por ellas, lo cual, evidentemente, las situará en una posición sobresaliente, que las hará merecedoras de ser consideradas representativas. Además, no resulta del todo novedoso el empleo de este criterio, ya que con anterioridad fue empleado para fijar la representatividad de las organizaciones empresariales; en efecto, mediante la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores, se otorga la representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores⁸²².

La idoneidad de este criterio también fue manifestada en el informe de la Comisión de Expertos, si bien en éste vuelven a aparecer las sospechas de fraude que acompañan al colectivo desde antaño; y es que, aunque en tal documento se destaca la trascendencia del factor afiliativo, descarta su aplicación en exclusiva por la dificultad de contrastar los datos que en su caso pudieran aportar las asociaciones interesadas⁸²³.

Por lo que se refiere al segundo criterio de representatividad expuesto- el número de asociaciones con las que hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza-, la LETA vuelve a dar muestras de la indefinición que la caracteriza; efectivamente, nada apunta respecto del número de acuerdos necesarios para que estas organizaciones alcancen tan significativa categoría. Por otro lado, ciñéndose a la cuantía, parece obviar la

⁸²² Disposición adicional 6ª. Estatuto de los Trabajadores:

A efectos de ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante las Administraciones Públicas y otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista, se entenderá que goza de esta capacidad representativa las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal.

Asimismo, podrán también estar representadas las asociaciones empresariales de

Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores. No estarán comprendidas en este supuesto las asociaciones empresariales que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal.

Las organizaciones empresariales que tengan la condición de más representativas con arreglo a esta Disposición Adicional gozarán de capacidad para obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.

⁸²³ “Con todo y a pesar de la trascendencia que se debe otorgar en esta materia al factor afiliativo, no es conveniente que éste se convierta en elemento exclusivo de referencia, por cuanto presenta el inconveniente principal del mecanismo de contraste de los datos que en su caso pudieran aportar las asociaciones interesadas”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 136.

relevancia objetiva que tales pactos, lo cual resulta del todo ilógico ya que se estaría otorgando igual valía a cualquier acuerdo, independientemente de que fuer a baladío o de que gozara de gran relevancia. En el caso de que, por el contrario, se estimara el contenido de estos pactos, nos preguntamos quién será el encargado de valorarlos. Otra cuestión sobre la que se ciernen dudas es la identidad de las asociaciones con las que pueden firmarse dichos acuerdos. La norma nada indica sobre si éstos se limitan a los establecidos con asociaciones de autónomos o si, por el contrario, en base al art. 19.2.a), también se tendrán en cuenta los nacidos de las relaciones establecidas con los sindicatos y organizaciones empresariales⁸²⁴. La cláusula final “de otra naturaleza” tampoco parece adecuada al presentarse demasiado extensa y permisiva del cómputo de pactos que, abordando cuestiones de poco valor, resulten insignificantes para los intereses de los trabajadores autónomos⁸²⁵.

Los recursos humanos y materiales también son considerados por el legislador un criterio apropiado para la determinación de la representatividad. Entendemos idóneo exigir a estas asociaciones una solvencia organizativa, teniendo en cuenta la capacidad que se les confiere para actuar en representación de sus miembros. Además, la posibilidad de cuantificar económicamente dichos recursos facilita la materialización del criterio. No obstante, lo dispuesto no quita que debamos reprobar la falta de claridad con la que se alude a los recursos humanos.

El siguiente criterio elegido por la LETA para determinar la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos es el relativo a los acuerdos de interés profesional en los que las asociaciones hayan participado. Ya destacamos anteriormente la importancia de la concertación de tales acuerdos por parte de las organizaciones, sin embargo, como viene ocurriendo, la alusión a tal indicio se muestra mejorable; por un lado, entendemos que este criterio no resulta extensible a todas las asociaciones de autónomos, sino, únicamente, a las integradas por trabajadores autónomos económicamente dependientes, lo cual cierra una vía a

⁸²⁴ En este sentido, Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 195.

⁸²⁵ En el mismo sentido se manifestaron las asociaciones ATA y UPTA; entendían que el concepto de “otra naturaleza” era demasiado amplio y debería cambiarse por “equivalentes” a los de representación. Por ej., la simple firma de un acuerdo para la comercialización de seguros no parece suficiente justificación de la representatividad. *Mejoras que la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España (UPTA) y la Federación de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA, consideran pueden ser introducidas en el actual Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como posición de nuestras organizaciones en algunos temas a debate*. http://www.elkiosco.info/leg_mejora_ATA_UPTA.pdf.

todas aquéllas constituidas exclusivamente por autónomos clásicos. Además, al igual que señalamos respecto del criterio referente a los pactos establecidos con otras asociaciones, determinar el número de acuerdos de interés profesional a partir del cual se alcanza la representatividad, hubiera resultado más apropiado, al igual que prestar atención al número de afiliados que se ven afectados por dichos acuerdos.

Consideramos gratuita la referencia del art.21.1 a “la presencia de sedes permanentes en su ámbito de aplicación”, al resultar un criterio perfectamente subsuímible en los requisitos materiales anteriormente exigidos.

Como ya hemos avanzado, el artífice de la norma pone fin a esta enumeración de criterios objetivos con una cláusula general que permite la introducción futura de cualquier otro, condicionando, tanto esto como el alcance de las pautas citadas, a un futuro desarrollo reglamentario⁸²⁶.

No debemos olvidar que estos criterios deberán ser valorados por las CCAA, que, en virtud de la disposición adicional sexta de la LETA⁸²⁷, serán las encargadas de determinar la representatividad de las asociaciones cuyo ámbito de aplicación se circunscriba al de una de ellas. Esta afirmación, junto con la realizada al inicio del párrafo segundo del art.20- evidencian que la LETA distingue entre dos niveles: el de asociación representativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma y el de la asociación más representativa en el ámbito estatal.

El art.21.2 LETA dispone que tratándose de una organización de ámbito estatal, la condición de asociación representativa será declarada por un Consejo habilitado al efecto. Esta novedosa figura, que no debe ser confundida con el Consejo del Trabajo Autónomo – posteriormente analizado-, estará formada por funcionarios de la Administración General del Estado y por expertos de reconocido prestigio, imparciales e independientes. La norma se muestra parca respecto de las características del mismo, remitiendo a un futuro desarrollo

⁸²⁶ Debemos señalar que el Proyecto de Real Decreto, anteriormente mencionado, nada establece respecto de esta cuestión.

⁸²⁷ Disposición adicional sexta:
“Comunidades Autónomas”

A los efectos de los previstos en el art. 21.5 de esta Ley, las Comunidades Autónomas determinarán la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos de acuerdo con los criterios a los que se refiere el art.21.1 de la misma y crearán, en su ámbito territorial, el registro especial según lo dispuesto en el art.20.3 de la presente Ley.

reglamentario⁸²⁸ la determinación de su composición, así como sus funciones y procedimiento de funcionamiento. Únicamente declara inalterable el número de personas que formarán este ente, al señalar que “en todo caso” dicho órgano no estará integrado por un número impar de miembros, no superior a cinco. Poniendo en comparación lo establecido por la Propuesta presentada por la Comisión de Expertos y el texto definitivo, observamos como, por un lado, aquella abogaba por un número de miembros mayor, concretamente siete, y, por otro, vemos que mientras la LETA guarda silencio en relación al encargado de designar a los integrantes del Consejo, la propuesta se refiere al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- actualmente, Ministerio de Trabajo e Inmigración- como organismo competente para dicha tarea. Además, antes de que se procediera a tal nombramiento, la propuesta exigía consultar a las asociaciones de trabajadores autónomos inscritas en el registro especial correspondiente.

Como venimos diciendo, el alcance de la posición de asociación representativa trae consigo el disfrute de ciertas prerrogativas- “cuyo material ejercicio sólo cabe atribuir a unas pocas y concretas asociaciones”⁸²⁹- por parte de las organizaciones profesionales. En efecto, el art.21.5 LETA confiere, tanto a éstas como a los sindicatos más representativos, de conformidad con los arts. 6 y 7 LOLS, capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos para:

- a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista.
- b) Ser consultadas cuando las Administraciones Públicas diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.
- c) Gestionar programas públicos dirigidos a los trabajadores autónomos en los términos previstos legalmente.
- d) Cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente.

Apreciamos cómo, atendiendo a la facultad de representación concedida a los sindicatos respecto de los autónomos sin empleados a su servicio (art.3.1 LOLS), la LETA ha optado por incluir en el art.21.5 a las organizaciones sindicales, lo cual, desde nuestro punto de vista, no parece del todo apropiado; y es que, incorporar tal referencia a un precepto dedicado exclusivamente a la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos no resulta

⁸²⁸ Tal desarrollo aún no se ha llevado a cabo; ni siquiera el Proyecto de Real Decreto, ya publicado, se pronuncia sobre esta cuestión, abordando únicamente materias, tales como el contrato del TRADE, su registro, así como la creación del Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos.

⁸²⁹ *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 135.

acertado. Así las cosas, y tras manifestar la inadecuación de dicha inclusión, debemos señalar que tal inclusión requiere ciertos complementarios; en efecto, estimamos, por un lado, teniendo en cuenta que se amplían las competencias de estas organizaciones sindicales, adicionándose las recogidas en este precepto a aquéllas dispuestas en el art.6.3 LOLS, surge la duda sobre si estamos ante la modificación de una Ley Orgánica vía ley ordinaria, lo cual “podría plantear serias dudas de legalidad constitucional”⁸³⁰; por otro lado, nos llama poderosamente la atención, al igual que al Consejo Económico y Social⁸³¹, que el legislador haya omitido toda referencia a las asociaciones empresariales, teniendo en cuenta que, una vez que la LETA ha considerado adecuado mencionar a los sindicatos más representativos en este artículo, no entendemos por qué silencia a las organizaciones profesionales, que, como ya vimos durante el análisis del art.19.1.a) LETA, constituyen el tercer cauce de representación con el que cuenta el trabajador autónomo⁸³²

En lo que se refiere a las concretas competencias reconocidas a las asociaciones representativas, debemos destacar principalmente la relativa a la representación institucional. Considerando que el legislador ha optado por reproducir el contenido del art.6.3.a) LOLS, y en base a lo que de este precepto se deriva, existe la posibilidad de que estas asociaciones representativas de autónomos puedan llegar a participar en órganos tales como el Consejo Económico y Social⁸³³ o las entidades gestoras de la Seguridad Social. Además, aunque no existe una referencia explícita en la norma, entendemos que se podría llegar a admitir la participación institucional de estos entes a nivel internacional y comunitario, tanto en la OIT como en los órganos consultivos pertenecientes al ámbito de la Unión Europea en los que se

⁸³⁰ Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajador Autónomo...*, cit., pág. 198.

⁸³¹ El Consejo Económico y Social en su Dictamen dispuso que “en lo que respecta a las organizaciones que gozan de una posición jurídica singular en atención a su representatividad, enumeradas en el apartado 5 del artículo 21, el CES considera que debería incluirse asimismo a las asociaciones empresariales más representativas junto con las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas”. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo...*, cit., pág. 8.

⁸³² Tal omisión puede deberse a que “a diferencia de los que ocurre con los sindicatos, no existe un precepto legal en el que se regule con generalidad el problema del problema de la representatividad de las organizaciones empresariales. No obstante, teniendo en cuenta que el sistema previsto para los sindicatos se articula con el presupuesto previo de contar con una estructura semejante en la contraparte empresarial, la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores se ocupa de esta cuestión, a la espera de contar con el desarrollo normativo que se contempla en la disposición adicional 1ª de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”. Molero Manglano, C. (director), AA.VV., *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 655.

⁸³³ La LETA, desde su disposición adicional 8ª, condiciona tal participación, por un lado, a la evolución del Consejo del Trabajo Autónomo en la representación de los mismos y por otro, al informe preceptivo del Consejo Económico y Social sobre la composición del mismo que deberá realizarse para ello en el menor plazo de tiempo posible. Llama la atención que el legislador haya obviado su mayor condicionante, es decir, la necesaria modificación del art.2 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social.

requiera su presencia, por ejemplo, el Comité del Fondo Social Europeo, comités consultivos para la formación profesional, para la seguridad e higiene, etc⁸³⁴.

Con la cláusula abierta “cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente”, se deja entrever la posibilidad de que los privilegios concedidos a estas asociaciones representativas puedan ser objeto de ampliación por disposiciones futuras. Asimismo, no podemos olvidar las facultades que, extramuros de este precepto, concede la norma a través de dos de sus disposiciones: por un lado, la disposición adicional 12^a⁸³⁵, que permite a estas asociaciones participar en la elaboración de programas de formación e información de prevención de riesgos laborales; por otro lado, la disposición adicional 16^a⁸³⁶, que aboga por la colaboración de estas asociaciones con el Gobierno para realizar una campaña de difusión e información sobre la normativa y las características del Régimen Especial del Trabajador Autónomo.

La LETA pone fin al Título III (art.22) -dedicado a los derechos colectivos- con la creación del Consejo del Trabajo Autónomo- en la Propuesta de la Comisión de Expertos denominado Consejo Estatal del Trabajo Autónomo-, órgano consultivo del Gobierno en materia socio-económica y profesional del trabajo autónomo. El colectivo de los trabajadores por cuenta propia, desde tiempo atrás, venía reivindicando la constitución de un órgano que

⁸³⁴ Respecto de la facultad relativa a la representación institucional, el CES ha puesto de manifiesto que “en relación con la primera de las facultades enunciadas en dicho apartado, concretamente en su letra a), y en razón de las observaciones generales expuestas sobre el reconocimiento de su papel de interlocución, el CES considera que la representación institucional que ostentadas dichas asociaciones debería encauzarse ante el Consejo Estatal del Trabajo Autónomo o, en su caso, los órganos de similar naturaleza que puedan crearse en el ámbito de las Comunidades Autónomas”. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*,..., cit., pág. 8.

⁸³⁵ Disposición adicional 12^a LETA:

“Participación de trabajadores autónomos en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales”:

Con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

⁸³⁶ Disposición adicional 16^a:

“Campaña de difusión del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos”:

En el plazo de un año, el Gobierno realizará, en colaboración con las entidades más representativas de trabajadores autónomos, una campaña de difusión e información sobre la normativa y las características del Régimen Especial del Trabajador Autónomo.

actuara como vía de comunicación entre ellos y la Administración Pública, que permitiera, por un lado, acercar sus requerimientos al estamento político y, por otro, participar en la vida social y económica del país. Se trataba de una aspiración del colectivo a la que la Ley da respuesta a través del Consejo del Trabajo Autónomo, órgano constituido al amparo de lo dispuesto en el art.42 LODA⁸³⁷, mediante el cual se aboga por la constitución de Consejos Sectoriales de Asociaciones en aras de viabilizar la colaboración entre la Administración Pública y las asociaciones, en general.

Como viene siendo habitual, y derivado de su carácter, la LETA esboza el marco general de referencia del Consejo, dejando su concreción a la espera de un futuro desarrollo reglamentario. Teniendo en cuenta que la propuesta del esperado reglamento ya se ha llevado a cabo, resultando decepcionante al guardar silencio respecto de numerosas cuestiones, entre ellas ésta, diremos que este Consejo, hoy en día, sigue presentándose del todo indeterminado. A pesar del ímpetu con el que la Comisión de Expertos proclamó su constitución, definiéndole como “exponente máximo de la participación de las asociaciones”, observamos cómo, en la redacción dada por el legislador al precepto⁸³⁸, éste pierde intensidad, quedando su principal función limitada “a emitir su parecer con carácter facultativo”⁸³⁹ respecto de ciertas cuestiones. Debemos destacar la de sacertada redacción otorgada a tal expresión, ya que parece que es el Consejo el que decide si manifiesta o no su opinión, lo cual es erróneo, teniendo en cuenta que es el Gobierno el que va a decidir si solicita o no tal parecer a este órgano⁸⁴⁰.

⁸³⁷ Art. 42 LODA:

“Consejos Sectoriales de asociaciones”

1. A fin de asegurar la colaboración entre las Administraciones públicas y las asociaciones, como cauce de participación ciudadana en asuntos públicos se podrán constituir Consejos Sectoriales de Asociaciones, como órganos de consulta, información y asesoramiento en ámbitos concretos de actuación.

2. Los Consejos Sectoriales de Asociaciones estarán integrados por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones y por otros miembros que se designen por sus especiales condiciones de experiencia o conocimiento, atendiendo a la distribución competencial concreta que en cada materia exista.

3. Reglamentariamente, y para cada sector concreto, se determinará su creación, composición, competencias, régimen de funcionamiento y adscripción administrativa

⁸³⁸ El legislador del texto definitivamente aprobado opta por eliminar frases enfáticas del tipo “máximo órgano”, lo cual resta al Consejo relevancia.

⁸³⁹ Debemos destacar la errónea redacción otorgada a tal expresión; en efecto, empleando la locución “emitir su parecer con carácter facultativo”, parece que es el Consejo el que decide si manifiesta o no su opinión, lo cual no es así, ya que es el Gobierno el que decidirá si solicita o no tal parecer a este órgano consultivo.

⁸⁴⁰ Tanto la ATA como la UPTA manifestaron su disconformidad en lo referente a la redacción de este apartado; en efecto, señalaron que “no parece correcta la remisión a que “emite su parecer”, sino que debería establecerse que “emite su informe preceptivo no vinculante”, con respecto a los temas indicados en el texto. De esta forma se hace equivalente el valor de este Consejo con otros ya existentes para diversos sectores sociales o de actividad”. *Mejoras que la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España (UPTA) y la Federación de Asociaciones de Trabajadores Autónomos-ATA, consideran pueden ser introducidas en el actual Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como posición de nuestras organizaciones en algunos temas a debate.* http://www.elkiosco.info/leg_mejora_ATA_UPTA.pdf.

También resulta digno de reseñar la principal diferencia que separa al Consejo del Trabajo Autónomo del órgano que pretende emular, es decir, del CES; y es que mientras los informes emitidos por éste tienen carácter preceptivo, los que emita aquél, serán potestativos⁸⁴¹. Asimismo, se podrá solicitar la opinión del mismo sobre los ante proyectos o proyectos de los Reales Decretos que incidan sobre esta modalidad de trabajo, así como sobre el diseño de las políticas públicas de carácter estatal en materia de trabajo autónomo. Finalmente, el legislador opta por permitir la emisión de informes sobre otros asuntos que se sometan a consulta de l Consejo por el Gobierno de la Nación y sus miembros. Excepcionalmente, el informe tendrá carácter preceptivo, en el supuesto en que se produjeran modificaciones que pudieran afectar al Estatuto del Trabajo Autónomo. La LETA no aclara si tales modificaciones deberán afectar directamente a su contenido o, si por el contrario, también de manera obligatoria este órgano estatal manifestará su parecer siempre que se lleve a cabo la modificación de una ley que de algún modo concierna al tratamiento otorgado al colectivo de trabajadores por cuenta propia.

Al margen de esta limitada función consultiva, la norma faculta al Consejo para elaborar tanto estudios o informes relacionados con el ámbito de sus competencias, bien a solicitud del Gobierno o de sus miembros, bien por propia iniciativa, como su propio reglamento de funcionamiento interno. Teniendo en cuenta que la LETA reserva al desarrollo reglamentario la determinación del régimen de funcionamiento del Consejo, nos preguntamos dónde queda esta facultad proclamada respecto de este órgano.

Termina la enumeración de las competencias del Consejo con una cláusula genérica mediante la cual se permite el establecimiento de cualesquiera otras facultades que le fueran atribuidas legal o reglamentariamente; entre éstas, a modo de ejemplo, podríamos incluir la puesta de manifiesto en el apartado segundo de la disposición final 4ª de la LETA, relativa al informe anual que deberá llevar a cabo el Gobierno respecto de la ejecución de previsiones contenidas en la Ley, y que deberá ser informado por el Consejo.

En lo referente a su composición, sin perjuicio del futuro desarrollo reglamentario, la LETA fija unas pautas; en efecto, dispone que el ente estará constituido por representantes de las asociaciones profesionales de autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y estatal, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y

⁸⁴¹ Art.7.1.1 Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social.

por representantes de la Administración General del Estado, de las CCAA y de la asociación de Entidades Locales más representativas en el ámbito estatal. Como vemos, se trata de un órgano mixto, respecto del cual la norma ha optado por no otorgar mayor peso a ninguno de sus miembros, lo cual resulta incoherente, teniendo en cuenta que las asociaciones profesionales de autónomos son presentadas por la LETA como el cauce representativo de mayor relevancia. Además, las restricciones a éstas fijadas, en concreto, la relativa al ámbito intersectorial y estatal, dificultan el acceso de las mismas al órgano de referencia. Destaca que la LETA, a diferencia de la Propuesta de la Comisión de Expertos, que limitaba la composición del Consejo a las asociaciones de autónomos y a los representantes de los Ministerios con competencia, tiene en consideración, no solo a las organizaciones sindicales, sino también a las empresariales, ausentes en el art.21.5, como ya vimos. Tanto a éstas como a los sindicatos, se les exige que sean más representativas, en base a lo dispuesto por la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores, así como por los arts. 6 y 7 de la LO LS, respectivamente. Por parte de las Administraciones Públicas, debemos subrayar la referencia a las asociaciones de Entidades Locales⁸⁴² más representativas en el ámbito estatal; referencia que se incorporó en el último momento, a consecuencia de la admisión de la enmienda núm. 134 del Grupo Parlamentario Socialista.

Del mismo modo, el texto definitivamente aprobado recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas constituyan sus propios órganos consultivos. Respecto de éstos, la LETA dispone que formará parte del Consejo un representante designado por cada uno de los Consejos autonómicos existentes. La Ley parece conceder total libertad a la CCAA respecto de la constitución de estos órganos autonómicos, no condicionando la misma a lo dispuesto en el art. 42 de la LO 1/2002.

El presidente del Consejo será el Secretario General de Empleo y, por delegación, el Director General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo.

⁸⁴²Tales asociaciones están previstas en la disposición adicional 5ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (redacción según la Ley 11/1999, de 21 de abril):

“Las entidades locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará, en defecto de normativa específica, la legislación del Estado en materia de asociaciones.

2. Las asociaciones de entidades locales se registrarán por sus Estatutos, aprobados por los representantes de las entidades asociadas, los cuales deberán garantizar la participación de sus miembros en las tareas asociativas y la representatividad de sus órganos de gobierno.

3. Dichas asociaciones, en el ámbito propio de sus funciones, podrán celebrar convenios con las distintas Administraciones públicas”.

Al igual que señalábamos respecto de las pautas dictadas en relación a la composición, así como a su presidencia, la LETA fija los principales criterios en torno a su financiación; ciertamente, en el apartado quinto del art.22 Ley, requiere que los créditos necesarios para su funcionamiento sean consignados en los presupuestos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- hoy, Ministerio de Trabajo e Inmigración-.

Por lo demás, como ya hemos señalado, teniendo en cuenta el silencio de la Propuesta del RD de desarrollo, en la debería haberse precisado el régimen de l órgano consultivo, especialmente, a lo que a su composición y funcionamiento se refiere, entendemos que, hoy por hoy, el Consejo del Trabajo Autónomo se presenta como un órgano inoperativo.

3.3 Derechos de las asociaciones de trabajadores autónomos

El apartado segundo del art.19 LETA, al igual que hiciera la LOLS en su art.2.2 respecto de las organizaciones sindicales, recoge los derechos de los que gozan las asociaciones de trabajadores autónomos. Debemos señalar que aunque aparentemente son estas asociaciones las únicas titulares de tales derechos ⁸⁴³, pronto descubrimos que, en un apartado posterior (art.19.4), los sindicatos también aparecen como beneficiarios de los mismos. Debemos destacar cómo la LETA excluye a las organizaciones empresariales, negándoles la titularidad de estos derechos colectivos.

3.3.1 Constitución de federaciones, confederaciones o uniones

En el art. 19.2.a) se enuncia, en primer lugar, el derecho referente a la constitución de federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes. Comenzaremos destacando la mención en la LETA de las uniones, posibilidad asociativa omitida tanto por el art.28.1 CE – únicamente hacía referencia a las confederaciones-, como por el art.2.2.b) LOLS – solamente aludía a las federaciones y confederaciones-.

⁸⁴³ El apartado segundo del art.19 LETA comienza señalando “Las asociaciones de trabajadores autónomos son titulares de los derechos de carácter colectivo a: (...)”, es decir, haciendo únicamente referencia a las asociaciones de trabajadores autónomos.

Por otro lado, debemos aludir a dos rasgos que caracterizan a tal derecho: por un lado, su falta de innovación; por otro, su cercanía a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Respecto de la primera cuestión, hay que señalar que en nuestro tejido asociativo ya existe este tipo de uniones; observamos asociaciones que perteneciendo a un mismo sector optan por agruparse, por ejemplo, la Confederación del taxi de España, u otras que, por el contrario, congregan a asociaciones de trabajadores independientes con empleados a su servicio, como la Confederación Nacional de Autónomos y Microempresas. La única novedad viene de la mano del régimen en que se aplica a la constitución de estas entidades- se exige el “previo cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes⁸⁴⁴”; ahora no sólo quedará sujeta a lo previsto en el Capítulo II- arts. 5/10- de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación, sino que también deberán cumplir con las especialidades demandadas en el art.20 de la LETA, a saber, el registro y depósito de sus estatutos en el Registro especial⁸⁴⁵ de la oficina pública establecida al efecto en el Ministerio de Trabajo e Inmigración o de la correspondiente Comunidad Autónoma⁸⁴⁶.

En relación a la citada aproximación a la LOLS, debemos señalar que la LETA reproduce prácticamente lo dispuesto- respecto de los sindicatos - en el art.2.2.b) LOLS, con la excepción – junto a la referencia a las uniones- de la mención a las organizaciones internacionales; omisión, que no acabamos de comprender, teniendo en cuenta que la nueva realidad del trabajo autónomo resulta materia de debate en foros europeos e internacionales⁸⁴⁷, por lo que la constitución de este tipo de organizaciones no sería descabellada.

⁸⁴⁴ Martín Jiménez entiende que tal exigencia carece de sentido ya que “dificilmente puede federarse o confederarse quien carece de personalidad jurídica”. Montoya Melgár, A. y Martín Jiménez, R., *El Estatuto del...*, cit., pág.199.

⁸⁴⁵ El Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo corrobora la necesidad de inscripción de estas organizaciones en el Registro especial; así, su art. 13.3 dispone que “también deberán inscribirse las Federaciones, Confederaciones o Uniones de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos comprendidas en el mismo ámbito”.

⁸⁴⁶ En el mismo sentido, Rodríguez-Ramos Velasco, P., “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”..., cit., pág. 349.

⁸⁴⁷ Prueba de ello es el Observatorio Permanente del Trabajo Autónomo en Europa (OTASED), creado a iniciativa de varias organizaciones sociales y sindicales, que tiene como objetivo hacer un seguimiento del desarrollo de las condiciones de trabajo del trabajador autónomo. La creación del citado Observatorio tuvo lugar en el marco de la Conferencia Europea sobre el “Trabajo Autónomo y semidependiente: un espacio en el Diálogo Social europeo”, organizado por la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA), vinculada a UGT, y contó con la presencia de representantes sindicales de Alemania, Portugal, Grecia, Italia, Finlandia y Suecia.

Se pone fin al art.19.2.a) autorizando a las asociaciones profesionales a establecer los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales. Tales relaciones no son nuevas, sino todo lo contrario, si tenemos en cuenta que en el seno de los principales sindicatos españoles se han promovido las más relevantes asociaciones de trabajadores autónomos: por un lado, la UGT ha suscitado la creación de la UPTA, por otro, CCOO, la Federación Sindical de trabajadores autónomos dependientes.

3.3.2 Concierto de acuerdos de interés profesional

El segundo derecho atribuido a las organizaciones— sólo a aquéllas que aglutinan a autónomos económicamente dependientes— es el reconocido por el art.19.2.b), que hace referencia a la concertación de acuerdos de interés profesional⁸⁴⁸ para los TRADE afiliados en los términos previstos en el art.13. Sobre este derecho nos remitimos a cuanto dijimos a la hora de analizar este precepto, integrado en el Capítulo III, dedicado al régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente, por lo que solamente recordaremos algunos aspectos especialmente significativos. Como ya vimos, nos encontramos ante acuerdos sujetos a las disposiciones del Código Civil, de eficacia limitada y cuyo contenido no puede ser contravenido por ninguna cláusula del contrato individual. Debemos destacar que en el texto definitivo de la LETA las asociaciones de trabajadores autónomos pierden cierta relevancia al verse forzadas a compartir la facultad de concertar este tipo de acuerdos con los sindicatos a los que los autónomos económicamente dependientes se afilien.

Respecto de esta facultad, no alcanzamos a entender por qué la Ley 20/2007 ha rehusado incluir, en este apartado segundo, más concretamente, en relación a este derecho relativo a tales pactos colectivos, la legitimación procesal de estas asociaciones para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellos firmados, como así dispone el art.17.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, norma modificada a partir de la disposición adicional primera de la LETA.

⁸⁴⁸ El art. 16.b) de la Propuesta de la Comisión de Expertos no aludía expresamente a estos acuerdos de interés profesional, sino que empleaba la expresión “pactar colectivamente las condiciones de ejecución de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos”. Se trata de un derecho de mayor alcance al hacer referencia al colectivo en su totalidad. *Un Estatuto para la promoción...*, cit..

3.3.3 Defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales

El art.19.2.c) LETA establece el derecho a ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los autónomos.

Como vemos, se trata de una declaración genérica, dirigida al colectivo en su totalidad- autónomos puros y económicamente dependientes- especialmente necesitada de interpretación. Parece que respecto de esta cuestión, el legislador ha optado por escuchar las recomendaciones de la Comisión de Expertos, partidaria de dejar la concreción de tal derecho a las propias asociaciones⁸⁴⁹. Realmente, la proclama del mismo, en un principio, parece no aportar nada nuevo; es evidente que la razón de ser de una asociación de trabajadores autónomos es la defensa y tutela de los intereses profesionales de éstos. Lo que sucede- y por lo que adquiere valor el art.19.2.c) LETA- es que, hasta el momento, estas asociaciones, a diferencia de los sindicatos y asociaciones empresariales, situados en una posición preponderante, eran contempladas como meras asociaciones comunes, no habiéndose reconocido legalmente su derecho a la defensa y tutela colectiva de sus intereses profesionales⁸⁵⁰. Tal reconocimiento no puede hacernos creer que la posición de las asociaciones de trabajadores por cuenta propia queda equiparada a la de las organizaciones sindicales – éstas pueden, entre otras cosas, constituir secciones sindicales, celebrar reuniones, disponer de tablones de anuncios, etc.-; y es que las organizaciones integradas por autónomos aún permanecen situadas en una posición secundaria, en comparación con los sindicatos.

Para el ejercicio de este derecho, la LETA nada dispone en su art.19; no obstante, recurriendo al resto de su articulado, entendemos que atribuye a las asociaciones de trabajadores autónomos dos facultades: por un lado, la posibilidad de concertar acuerdos de interés profesional (art.13 LETA); por otro lado, la participación en procedimientos no jurisdiccionales de solución de controversias colectivas (art.19.2.d) LETA)⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ La Comisión de Expertos entendía que “Al igual que se ha hecho para la enumeración de estos derechos básicos en la parte individual, ahora y respecto de los de carácter colectivo, en la generalidad de las ocasiones se entiende que el mero reconocimiento es suficiente para el pleno ejercicio de estos derechos, dejando al devenir de la actuación de las propias asociaciones el desarrollo y funcionalidad práctica de estos derechos”. *Un Estatuto para la promoción...*, cit., pág. 133.

⁸⁵⁰ En este sentido, Rodríguez-Ramos, P., “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”..., cit., pág. 352; Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”..., cit., pág. 223.

⁸⁵¹ Tárraga Poveda, tras señalar que junto con estas facultades, las asociaciones de trabajadores autónomos, en el ejercicio de la actividad colectiva, podrán ejercer otros derechos constitucionales, tales como el derecho de reunión (art.21.1 CE), el de manifestación (art.21.2 CE) o el de libertad de expresión e información (art.20 CE), destaca la dificultad que va a suponer el ejercicio de otros derechos, necesarios para el desarrollo de la acción colectiva, no recogidos en la Ley; y es que, a diferencia de lo que ocurre respecto del trabajador por cuenta ajena (art. 77 ET), la

Para acabar, debemos decir que tanto la defensa como la tutela adquirirán mayor intensidad si de asociaciones representativas hablamos; efectivamente, la capacidad jurídica que, a través del art. 20.5, tan relevante posición les otorga, permitirá a éstas que el ejercicio de tal derecho sea más efectivo.

3.3.4 Participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas

Por último, la LETA- de manera similar al ET en su art.6.3.d), respecto de los sindicatos más representativos- concede a este tipo de asociaciones el derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional. A diferencia de la Propuesta de la Comisión de Expertos⁸⁵², se trata de un derecho restringido a la figura del TRADE, ya que la única vía garante de tal participación es dicho instrumento colectivo, reconocido exclusivamente para la regulación de las relaciones concertadas entre el autónomo o económicamente dependiente y su cliente principal. Debido a esto, parece que el derecho que en este artículo se cita queda condicionado a que se encuentre previsto en un acuerdo de interés profesional; es decir, se limita su ejercicio a las asociaciones que representan a trabajadores autónomos económicamente dependientes, que hayan concertado acuerdos de interés profesional, en los que se hayan estipulado el mencionado derecho de participación; así las cosas, ni las asociaciones que representen a trabajadores autónomos clásicos, ni las que, representando a TRADES, no hayan reconocido tal facultad a través de estos acuerdos, podrán ejercer el derecho proclamado en el art.19.2d)⁸⁵³.

LETA no reconoce derechos tales como el de asamblea o reunión en la empresa- cliente. Tárraga Poveda, J., “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”..., cit., pág. 223.

⁸⁵² El alcance del art. 16. 2.d) de la Propuesta de la Comisión de Expertos- “participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos”-, que proclamaba el derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos, es mayor que el del art.19.2.d) LETA; en efecto se dirige a las asociaciones de trabajadores autónomos, no acotando su ejercicio a las representativas de trabajadores autónomos económicamente dependientes, al omitir la referencia a los acuerdos de interés profesional.

⁸⁵³ En torno a esta cuestión, Rodríguez-Ramos, P. ha entendido que “cabría interpretar que la alusión a la previsión en los acuerdos de interés profesional está conectada con la naturaleza de las controversias en relación a las cuales se reconoce el derecho de participación de las asociaciones profesionales de autónomos, léase, con controversias colectivas de los trabajadores autónomos, de tal manera que creado el acuerdo de interés profesional y contemplándose la sumisión al mismo de determinadas controversias colectivas, queda automáticamente garantizada la participación en ellos de asociaciones de trabajadores autónomos”. Rodríguez-Ramos, P., “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”..., cit., pág. 354.

Como ya observamos a la hora de analizar el art.18, estos acuerdos, y a través de ellos, la autonomía de la voluntad, adquieren un papel relevante en cuanto a los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos; teniendo en cuenta la legitimación de la que las asociaciones de autónomos gozan respecto de la concertación de los mismos, diremos que éstas, en avenencia con las empresas para las que los autónomos económicamente dependientes ejecutan su actividad, podrán instituir órganos específicos de solución de conflictos (art.18.1), así como establecer el régimen al que se someterá el procedimiento arbitral (art. 18.4).

El legislador no olvida que el autónomo sin empleados a su servicio- entre ellos el TRADE-, puede afiliarse, *ex* art.3.1 de la LOLS, a las organizaciones sindicales. Por otro lado, es consciente de que, en relación al autónomo económicamente dependiente, los sindicatos pueden concertar acuerdos de interés profesional. Así pues, en base a lo dicho, la Ley opta, vía art.19.4⁸⁵⁴, por potenciar las facultades de los sindicatos, disponiendo que, sin perjuicio de las potestades que les corresponden en el ejercicio del derecho a la libertad sindical- recogidas en el art.4 y siguientes de su norma reguladora-, éstos disfrutarán, además, de todos los derechos adjudicados a las asociaciones de trabajadores por cuenta propia, respecto de sus autónomos afiliados. A nuestro entender, las organizaciones sindicales a penas adquieren nuevas competencias mediante este apartado cuarto, teniendo en cuenta que las disfrutadas por las asociaciones de autónomos se inspiran en el modelo sindical, aunque sin alcanzar la plenitud de los derechos establecidos en éste para aquéllas.

⁸⁵⁴ En la Propuesta de la Comisión de Expertos este apartado relativo a las organizaciones sindicales no aparecía; en efecto, su art.16- “Los derechos colectivos básicos”-, eludía cualquier referencia a ellas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Aunque el trabajo tradicional, es decir, el dependiente y por cuenta ajena, continúa ocupando una posición hegemónica dentro del ámbito productivo, el trabajo autónomo cobra en nuestros días especial relevancia debido a las profundas modificaciones sufridas en cuanto a su número y a su morfología jurídica, social y económica. Este protagonismo es resultado de las diferentes transformaciones vividas en el mundo del trabajo, de manera especial, en las nuevas formas de organización del mismo. A pesar de tales cambios, el trabajador autónomo, como viene ocurriendo desde el nacimiento de la disciplina jurídico-laboral, sigue siendo el gran olvidado por parte del Derecho del Trabajo, que continúa considerando a la figura del trabajador dependiente como objeto de su protección.

SEGUNDA.- Desde un punto de vista histórico, tres son las ideas básicas a la hora de emprender el estudio del trabajador autónomo: primera, que este tipo de trabajo es anterior al dependiente; segunda, que ha representado una de las bases económicas de la configuración de los Estados modernos; y tercera, que ha constituido la forma predominante de trabajo libre hasta la Revolución Industrial, con la que quedó relegado, erigiéndose el trabajador dependiente como protagonista absoluto del proceso productivo.

TERCERA.- En relación a las causas que en el momento de su nacimiento llevaron al Derecho del Trabajo a situar al trabajador autónomo al margen de su regulación, hay que decir que mientras que los dirigentes de la época, mediante la disciplina laboral, intentaban apaciguar a un revolucionario y unido movimiento obrero, los trabajadores autónomos se manifestaban como un colectivo heterogéneo, con necesidades diversas, falto, en consecuencia, de móviles comunes que facilitaran su asociación. Reflejo de tal situación es el contenido de los diferentes proyectos legislativos y normas promulgadas en la época, que comparten un interés común: la exclusiva protección del obrero fabril. Así, tanto los intentos infructuosos de regulación, por ejemplo, el Código Civil de 1821 o los sucesivos proyectos de Ley de Contrato de Trabajo como las múltiples leyes obreras dictadas, giran en torno al trabajo dependiente desarrollado en la fábrica.

CUARTA.- Las dificultades que encontró la disciplina laboral en sus albores para desmarcarse de sus antecedentes provocaron que tuvieran que pasar muchos años para que el Derecho del

Trabajo se mostrara libre del influjo del arrendamiento de servicios, que hasta su nacimiento había venido regulando las relaciones laborales. Muestra de ello es el Código del Trabajo de 1926, que, a pesar de constituir la primera disposición que tras múltiples intentos consigue regular el contrato de trabajo, resultó para muchos una simple reforma de la figura civil. No obstante, a pesar de que, como decimos, la legislación laboral difícilmente dejó de tener en cuenta el lastre de los precedentes históricos que trazaban una línea divisoria entre el trabajador dependiente y por cuenta ajena y el trabajador autónomo, no podemos dejar de exaltar su capacidad de adaptación. Así, a lo largo de su evolución, apreciamos como esta disciplina amplió gradualmente su ámbito subjetivo, aceptando en su esfera aplicativa a un cada vez mayor número de trabajadores. De tal modo, el panorama descrito a la hora de hablar del Código del Trabajo de 1926 acabó con la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Dicha tendencia expansiva también se hizo patente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, especialmente, a partir de la Ley de 21/1962 de julio, que vino a modificar su art. 6, incorporando a su ámbito de aplicación diversos colectivos, poseedores de cierta autonomía a la hora de llevar a cabo sus prestaciones. Nor mas posteriores como la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y, años más tarde, el Estatuto de los Trabajadores (1980) continuaron propiciando tal inclusión, bien a través de la relación laboral común, bien a través de relaciones especiales de trabajo.

QUINTA.- El Estatuto de los Trabajadores –al igual que su predecesora la LRL-, supuso un importante avance en cuanto al colectivo de trabajadores autónomos se refiere, al prever un posible laboralización parcial del mismo. A pesar de tal adelanto, debemos decir que la disposición final 1ª de la norma laboral ha sido aplicada en contadas ocasiones, siendo el autónomo tenido en cuenta sólo en materias muy concretas tales como la seguridad y salud en el trabajo, a partir de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales o la sindicación, a través de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical.

SEXTA.- La exclusión de los trabajadores autónomos del Derecho del Trabajo, así como la inexistencia de un cuerpo unitario que regulara el trabajo en régimen de autonomía, no permite afirmar que el colectivo de trabajadores por cuenta propia fuera del todo ignorado; y es que, existían normas dispersas a lo largo del Ordenamiento Jurídico que hacían referencia al mismo. Eso sí, exceptuando la legislación proveniente de la Seguridad Social, así como ciertas leyes específicas aplicables a concretas actividades desarrolladas en régimen de autonomía, en la mayoría de los casos estas normas disgregadas contemplan al autónomo no como un sujeto

necesitado de protección sino como cauce para la obtención de otros objetivos tales como el fomento de empleo.

SÉPTIMA.- El Estatuto del Trabajo Autónomo fue el resultado de la organización del colectivo, que-como en su día hicieron los asalariados- comenzó a hacerse oír y a insistir en la necesidad de equiparar su protección a la de los trabajadores por cuenta ajena, abriendo así un dialogo para la mejora de sus condiciones laborales. No obstante, la situación de desempleo anteriormente descrita, en la práctica, no ha sido objeto del cambio prometido por el Gobierno, así como, esperado por estos trabajadores; en efecto, la ambicionada Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo no ha respondido a todas las expectativas que los miembros del colectivo habían puesto en la misma, no acogándose algunas propuestas, y revelándose otras, sí adoptadas, escasamente operativas.

Las intenciones de aquellos que participaron en la elaboración de la LETA eran ensalzables; en efecto, pretendían presentar un marco normativo básico que otorgara al trabajo autónomo la seguridad de la que tradicionalmente venía careciendo. En tiempos de difícil acceso al mundo laboral, mediante la disposición de unas líneas jurídicas básicas en torno al trabajo por cuenta propia se proyectaba convertir a esta modalidad de trabajo en un digno cauce de acceso al empleo, alternativo al trabajo asalariado. De igual modo, el establecimiento de un estatuto también resultaba acertado pensando en algunas de las múltiples modalidades de trabajo en régimen de autonomía que, carentes de una normativa específica, únicamente contaban con el vetusto derecho privado para normar las relaciones profesionales por ellos entabladas.

OCTAVA.- Si bien es cierto que ha resultado positivo el debate que la tramitación de la LETA vino a abrir en torno a las necesidades de los trabajadores por cuenta propia, no podemos decir lo mismo respecto de la idoneidad de la respuesta otorgada. Sin menospreciar el esfuerzo realizado por los artífices de la Ley por ofrecer un concepto único de un colectivo tan heterogéneo como éste, así como el novedoso reconocimiento legal de la figura del autónomo económicamente dependiente, consideramos que esta labor no es fruto de la reflexión requerida para tan compleja tarea; y es que, tal falta de cavilación ha dado lugar a un texto de grandes carencias, en el que se abordan de manera poco clara e insuficiente cuestiones relevantes. El legislador de la LETA ha respondido a las necesidades de estos trabajadores con un texto que, en cierto modo, se presenta utópico al no soslayar de manera efectiva las dificultades que históricamente habían venido obstaculizando el establecimiento de un tratamiento unitario para este colectivo, prefiriendo

simplemente obviar tales escollos , mostrándose por ello inviables en la práctica algunas de las medidas adoptadas por la Ley.

NOVENA.- Resulta positivo que el legislador de la LETA fuera consciente de que la regulación del trabajo autónomo no puede ser de naturaleza uniforme y por ello considerase que lo más correcto era disponer dos estatutos diferenciados mediante los cuales se satisficieran las dispares necesidades del autónomo tradicional y del autónomo económicamente dependiente. Si estas eran sus acertadas intenciones, de la lectura de la LETA se desprende que tal distinción finalmente no se llevó a cabo. Efectivamente, pronto descubrimos que realmente nos encontramos ante un texto dedicado en su mayor parte al TRADE; incluso el contenido de algunos de los artículos incluidos en el Capítulo II del Título II de la Ley -proyectado al autónomo común- resultan de exclusiva aplicación a los trabajadores económicamente dependientes.

DÉCIMA.- La LETA apenas altera el tratamiento jurídico que el trabajador autónomo clásico venía recibiendo tradicionalmente, proporcionándole una regulación, diríamos, testimonial; y es que la normativa por ella aportada prácticamente se limita a reproducir lo ya establecido en normas precedentes, en ningún momento cuestionado, manteniendo el protagonismo del que desde antaño venía gozando la autonomía de la voluntad en cuanto a las relaciones profesionales entabladas por estos trabajadores. Si bien la escasez de novedades respecto del tratamiento que la LETA otorga al autónomo tradicional podría parecer un reproche, realmente debemos contemplarlo como una virtud, considerando que, precisamente, su propia naturaleza es la que apenas demanda un tratamiento íntegro, si tenemos en cuenta que cualquier intromisión en el modo en que estos trabajadores desarrollan su actividad, resultaría contraria a la autoorganización que les caracteriza. Como así manifestó la doctrina la protección de los trabajadores autónomos clásicos “debe estar encomendada más bien a la normativa propia de la Seguridad Social con independencia de la posible aplicación puntual de determinados elementos importados del régimen jurídico de los trabajadores asalariados” (MONTROYA MELGAR).

UNDÉCIMA.- La falta de claridad se a poder de una norma nacida precisamente para otorgar seguridad al colectivo de los trabajadores autónomos, especialmente al TRADE, sobre el que recaen los aspectos más negativos de las dos tradicionales maneras de desarrollar una actividad profesional: por cuenta ajena o por cuenta propia. En efecto, el autónomo económicamente dependiente ni goza de la protección que el Derecho del Trabajo ofrece a los asalariados, ni de la autonomía que, precisamente, no le hace merecedor de aquel tratamiento tuitivo. Es por ello por

lo que las mayores controversias surgen en torno a la ordenación concedida al trabajador autónomo e económicamente dependiente, en cuya regulación la contradicción parece haber encontrado su lugar. Si bien es verdad que la LETA se muestra acertada tanto al reconocer legalmente esta figura como al dotar a la misma de un concepto, hasta entonces inexistente, también lo es que el legislador no ha sabido conciliar el explícito reconocimiento de la naturaleza civil, mercantil o incluso administrativa de las relaciones que se derivan de la actividad profesional de este trabajador y la necesaria protección que el mismo requiere; y es que resulta complejo para la Ley distanciarse de la legislación laboral, apartando al autónomo económicamente dependiente de cualquier indicio de proximidad al trabajador asalariado, respetar los rasgos que teóricamente caracterizan al TRADE como trabajador autónomo y a la vez mostrarse como una norma tuitiva. Intenciones difíciles de conciliar que dan lugar al establecimiento de un régimen en el que se incurra en múltiples incoherencias. Así, el reconocimiento por parte del legislador del desequilibrio contractual del TRADE en su relación con su cliente le lleva a trasladar, de modo encubierto, instituciones propias de la legislación laboral. Tal extrapolación, al chocar con la naturaleza que la LETA confiere a este trabajador por cuenta propia, provoca que ciertas medidas tuitivas a él dirigidas resulten inaplicables; por ejemplo, el establecimiento del derecho a una interrupción de su actividad 18 días anuales, se reduce a una mera declaración de intenciones, al no quedar obligado el cliente – a diferencia del empresario respecto de los asalariados – a abonar este periodo de descanso, por lo que resulta evidente que el TRADE, habida cuenta de que su subsistencia depende de la contraprestación económica que recibe de aquél, no optará por tal interrupción.

DUODÉCIMA.- Entendemos que en la práctica el establecimiento de tan ambiguo régimen puede llevarnos a situaciones indeseables. Legalizando la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente podrá producirse un doble trasvase: por un lado, teniendo en cuenta el laxo tratamiento otorgado por parte de la LETA al TRADE, recayendo sobre el cliente principal apenas responsabilidades, muchos serán los empresarios que preferirán la contratación de autónomos económicamente dependientes –que pueden desarrollar en parecidos términos la actividad llevada a cabo hasta el momento por los asalariados–, viendo como sus responsabilidades merman; por otro lado, el que hasta el momento venía actuando como cliente principal de un autónomo únicamente tendrá que repartir su trabajo entre varios trabajadores por cuenta propia para disminuir el porcentaje exigido por la Ley y así únicamente responsabilizarse de lo acordado en contrato privado. Además, con la legalización del TRADE muchas empresas

podrán utilizar esta figura para camuflar una relación laboral; en efecto, si con anterioridad a la LETA, cuando trabajo autónomo o-trabajo asalariado quedaban perfectamente delimitados -al menos legalmente-, la figura del falso autónomo ya se había implantado en el tejido laboral español, ahora, existiendo una relación profesional con tigua a la laboral resultará más difícil probar el fraude del empleador.

DÉCIMO TERCERA- Hallamos una laguna importante en la inexistencia de un mecanismo de control que vigile el cumplimiento por parte del cliente de las condiciones que se fijan en el contrato o en el acuerdo profesional. El legislador ha optado por no modificar ni la norma que regula la Inspección de Trabajo ni la LISOS, por lo que ni el Inspector de Trabajo tendrá potestad para vigilar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al cliente por la LETA, ni contará con instrumentos sancionadores para castigar tales inobservancias. Así las cosas, mostrándose el autónomo en muchos casos reacio a acudir a los Juzgados, única vía a la que pueden acceder en caso de ver sus derechos lesionados, numerosos comportamientos ilícitos quedarán impunes.

DÉCIMO CUARTA.- Una de las cuestiones más controvertidas del Estatuto del Trabajo Autónomo es la obligación por parte de los TRADE de acudir a los Juzgados de lo Social. El hecho de que estos trabajadores planteen conflictos propios de una relación civil o mercantil chirría con los asuntos de naturaleza laboral que habitualmente se dirimen en estos Tribunales; indudablemente, este traspaso de competencia provocará no sólo inseguridad jurídica -los jueces de lo social, expertos en materia laboral, tendrán que instruirse en derecho civil y mercantil-, sino también la saturación de los Juzgados de lo Social a consecuencia de la multitud de pleitos que surgirán de las relaciones entabladas por el TRADE y su cliente principal, sobre todo teniendo en cuenta que las lagunas existentes en la LETA propiciarán tal conflictividad. Así las cosas, hubiese resultado más acertado que los autónomos económicamente dependientes siguieran acudiendo a los juzgados de lo civil, pero con las prerrogativas del orden social, es decir, la gratuidad y rapidez.

DÉCIMO QUINTA.- Merece la pena destacar el decepcionante papel que juegan las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales-, que, lejos de aportar la claridad de la que el articulado carece y de la que presumiblemente de ellas se espera, vienen a traer, si cabe, una mayor incertidumbre, desaprovechando la oportunidad de disipar las numerosas dudas que se plantean. Tanto la disposición adicional 4ª como la 9ª supeditan el establecimiento futuro de estas providencias a diferentes circunstancias. Precisamente, precedida por la locución “siempre que”,

el legislador subordina una futura prestación por cese de actividad a que queden garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad, así como a las necesidades y preferencias de los miembros del colectivo. De igual manera el pago único de la prestación por desempleo, sólo se hará efectivo en el caso en que, tras un futuro estudio, se llegue a la conclusión que tal medida resulte favorable en cuanto a la creación de empleo autónomo. Igualmente, suscitan dudas ciertas propuestas de futuro en las que el término “podrá”, dota de cierta inseguridad a la medida ambicionada. Así, la disposición adicional 7ª cuando señala que la Ley de Presupuestos Generales del Estado podrá (o no) establecer bases de cotización diferenciadas o la adicional 4ª al indicar que las Administraciones Públicas podrán (o no) cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos, únicamente, transmiten incertidumbre en sus posibles beneficiarios. Junto a estas expectativas, más inciertas que reales, apreciamos alguna cuyo contenido se reduce a meras declaraciones de intenciones. Como ejemplo, la ya tediosa por repetitiva desde tiempo pasado, promesa de convergencia entre el RETA con el RGSS, incluida en la disposición final 2ª. En fin, como vemos la indefinición e inseguridad parecen a dueñarse de estas acotaciones últimas, lo cual resulta contradictorio con el designio presumible de las mismas, es decir, la aportación de una luz de la que el articulado escasea.

DÉCIMO SEXTA.- Los partidarios de la LETA disculpan las carencias y desaciertos de la norma aludiendo a un futuro desarrollo normativo, a través del cual parece que la Ley vendrá a redimir sus errores. Efectivamente, si bien es cierto que hasta el tan esperado como necesario desarrollo no podemos llevar a cabo un juicio definitivo sobre el tratamiento unitario del que se ha dotado al colectivo de trabajadores autónomos, debemos destacar las dudas que se nos plantean respecto de la materialización en la práctica de algunos asuntos ya esbozados en la Ley y teóricamente pendientes de desarrollo; y es que, al igual que no ponemos en tela de juicio cuestiones tales como la mejora en el sistema de limitación de responsabilidad patrimonial o la constitución legal del Consejo de Trabajo Autónomo, sí es cierto que el posible tratamiento definitivo que algunas ideas bosquejadas en la LETA puedan recibir –por ejemplo, la prestación por el cese involuntario de actividad- nos suscita desconfianza, entendiendo que las mismas están condenadas al fracaso al resultar inconciliables con la naturaleza civil o mercantil del trabajo autónomo.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R., “El desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL: la coordinación de actividades empresariales”, RMTAS, núm. 53
- “La costumbre laboral y sus usos”, Aranzadi Social, nº 5, 2000.
- ALARCÓN HORCAS, S., *Código del Trabajo*, Editorial Reus, Madrid, 1927.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Aspectos críticos del Proyecto de Estatuto del Trabajador Autónomo”, http://www.upf.edu/rll/_pdf/estatuto-trabajador-autonomo.doc.
- ALBIOL MONTESINOS, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- ALEMÁN PÁEZ, F. y CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, Dykinson, Madrid, 1997.
- ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- ALMAGRO NOSETE, J., *Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución*, en VV. AA., “Lecturas sobre la constitución española”, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1978.
- ALMANSA PASTOR, J. M., *El acceso a la Seguridad Social de los agentes y subagentes de seguros*, Madrid.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., *Familia y Trabajo*, Granada (Comares), 2002
- ALONSO ESPINOSA, (director), *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., *Familia y Trabajo*, Granada (Comares), 2002.
- ALONSO GARCÍA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1961.
- “Trabajo y Ordenamiento jurídico”, en Cuadernos para el diálogo, octubre 1965.
- ALONSO PÉREZ, M^a T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Editorial. Bosch, Barcelona, 1997.
- ALONSO OLEA, M. / MONTOYA MELGAR, A. / SERRANO CARVAJAL, J., *Lecciones de Derecho del Trabajo (curso de médicos de empresa)*, Madrid, 1967.
- ALONSO OLEA, M., *Lecciones sobre Contrato de Trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1968.

- *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1977.
- “La abstención normativa en los orígenes del Derecho del Trabajo moderno”, en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prf. Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980.
- *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, Tomo I, Madrid, 1983.
- *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª Ed., Cívitas, 2002.

ALONSO OLEA, M. / CA SAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, 21ª edc., Madrid, 2003.

ÁLVAREZ CORTÉS, J .C., “La presunción de la condición de trabajador autónomo de los familiares del empresario en la pro tección por desempleo (A propósito de las SSTs de 17 d e enero de 2001 y de 13 de marzo de 2001)”, *Temas Laborales*, nº 63, 2002.

ÁLVAREZ CUESTA, H., *La mayor representatividad sindical*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 2006.

APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*, Tirant Lo Blanch “colección laboral”, nº 171, Valencia, 2006.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “La co mpetencia de la jurisdicción so cial en el Antep royecto de la ley del Estatuto del trabajador autónomo”, *Documentación laboral*, núm.77, 2006.

AUVERGNON, P., “El agrupamiento de empleadores: relación triangular de trabajo y fór mula jurídica de empleo adaptada al secto r de la agricultura”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 56, 2000.

BAJËN GARCÍA, A., “El fomento del trabajo autónomo en España”, *Documentación Laboral*, núm. 78, 2006.

BALLESTER PASTOR, M. A., *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BALLESTER PASTOR, I., “Régimen Especial de los Trabajadores Autónom os: las actuales peculiaridades en materia de acción protectora”, *Documentación Laboral* núm.69, 2003.

BARRERA CEREZAL, J. J.”El Estatu to del Trabajador Autónom o: una neces idad y u n compromiso”, CIRIEC-España, *Revista de Econ omía Pública, Social y Cooperativa*, núm . 52, agosto 2005.

BARRIOS BAUDOR, G. Y APILLUELO MARTÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Aranzadi, Navarra, 2007.

BAYÓN CHACÓN, G., *La Autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1955.

- “Los problem as de personalidad de la Ley de Bases de la Seguridad Social”, *RPS* nº 61, 1964.

- “Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios. En catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo”, Revista de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1965.
- “El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo”, Revista de Política Social nº 71, 1966.
- “El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española: Régimen General y Regímenes Especiales”, en AA.VV. *Diecisiete Lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Madrid, 1972.

BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual del Derecho del Trabajo*, 10ª ed., Madrid 1976-1977.

BERCOVICTZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Moroso”, *Aranzadi Civil*, núm. 19, 2004.

BLASCO LAHOZ, J. F., *El régimen especial de los trabajadores autónomos*, Tirant Lo Blanch, 1995.

BORRAJO DACRUZ, E., *Altos cargos laborales*, Edersa, Madrid, 1984.

- *Introducción al Derecho español del Trabajo*, Madrid, 1969.

BRIONES GONZÁLEZ, C., *El trabajo en régimen de subcontratación o el extraordinario tránsito de la locatio conductio operis a la parasubordinación de la mano de un proyecto de Convenio y Recomendación de la OIT*, Relaciones Laborales, Tomo I, 1998.

CABRA DE LUNA, M. A. y DE LORENZO GARCÍA, R., “El tercer sector en España. Tipología jurídica de las organizaciones. Un repaso a los distintos tipos de personas jurídicas y su legislación aplicable”, *Revista española del Tercer Sector*, nº 1, Oct-Dic. 2005.

CABRERA BAZÁN, J., “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *Separata del libro homenaje al profesor Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967.

CABRERA CALVO SOTELO, M. y DEL REY REGUILLO, F., “Entre la condena y el olvido. Los empresarios y sus organizaciones en la historiografía española”, *Sociología del Trabajo*, nº 3, 1988.

CALVO GALLEGO, F. J., “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, *Monográfico sobre el trabajo autónomo. Homenaje al Prof. Don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer. Temas Laborales*, núm. 81, 2005.

CAMARA BOTÍA, A., “Contrato de trabajo y agencia mercantil: ¿modificaciones de las fronteras del contrato de trabajo?”, *Revista especializada Derecho del Trabajo*, 1996, nº 77.

CANO LÓPEZ, A., *Creación de empresas de economía social: la sociedad laboral: una forma jurídica de empresa de economía social*, Consejo Económico y Social, Madrid 2002.

CARDENAL CARRO, M. A., *Los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta*, *Aranzadi Social*, 2000, núm. 9.

- CASAS BAAMONDE, M^a. E., “El trabajo autónomo o dependiente”, parte III, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el Futuro del Derecho del Trabajo*, AAVV, Madrid, 2000.
- CASTAÑAR CODINA, J., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Cisspraxis, Madrid, 2007.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”, en *Aranzadi Social* n° 14, 2004.
- CEINOS SUÁREZ, A., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga*, Ed. Comares, Granada, 2000.
- CEVILLA GARZÓN, D., *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- CERVILLA GARZÓN, M^a. J., *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el Sistema Español de Seguridad Social*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2005.
- CRISTÓBAL RONCERO, R., “Política de empleo y Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Documentación Laboral*, n° 81, 2007.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, enero-marzo 1994.
- “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, *Relaciones Laborales*, 2000.
 - “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, Fundación Alternativas, <http://fundacionalternativas.com>, Documento de Trabajo 17/2003.
 - “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, *Relaciones Laborales*, núm.8, 2005.
- CRUZ VILLALÓN, J. / AA.VV., “Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Prof. Cabrera Bazán”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales-Tecnos, Madrid, 1999.
- CRUZ VILLALÓN, J. / VALDÉS DAL-RE, F. (dir.) / AA. VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008.
- CEREZO MARISCAL, J. M. / RUIZ CIRIZA, J. J., “Los falsos autónomos: normas y prácticas”, Jaén, 2004.
- CUBAS MORALES, A., “Por un nuevo Régimen de Seguridad Social para los trabajadores autónomos: cuatro bases y una cuestión de principios”, *RTSS*, octubre-diciembre 1995.
- DE LA VILLA GIL, L. E., *El trabajo a domicilio*, Pamplona, 1966.
- DE LA VILLA GIL, L. E. / GARCÍA NINET, J. I., “Contrato de trabajo a domicilio”, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo III, 1985.

DESDENTADO BONETE, A. / TEJERINA ALONSO, J. I., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.

DESDENTADO BONETE, A., “Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la Seguridad Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia”, *Justicia Laboral*, nº 21, 2005.

DEVEALI, M.L., *Tratado del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1964.

DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, L., *Sistema de Derecho Civil*, 3ª ed., Madrid, 1982.

DÍAZ AZNARTE, Mª T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2002.

DURÁN, F., *Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, Droit Social*, 1961.

ESTEBAN LAGARRETA, R., “Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la futura relación laboral especial de los abogados”, *IUSLabor* 4/2006 (recurso electrónico).

FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., “Mujer y trabajo autónomo: hacia la igualdad de oportunidades. Proyecto promoción del trabajo autónomo y su adaptación a los cambios estructurales”, Iniciativa comunitaria EQUAL, Escuela de Estudios Cooperativos, Universidad Complutense de Madrid.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El contrato de agencia y la representación de comercio. A vueltas con la relimitación de fronteras del derecho del trabajo”, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo, Estudios en homenaje al profesor Cabrera Bazán, Tecnos*, 1999.

FONTAN J., “Nacimiento del proletariado industrial y primeras etapas del movimiento obrero” en *Cambio económico y actitudes políticas en la España del SXIX*, Ariel, Barcelona, 1973.

FUENTES RODRÍGUEZ, F., CRUZ VILLALÓN, J., “La posible implementación del agrupamiento de empleadores en España”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 56, 2000.

GACTO FERNÁNDEZ, E. / ALEJANDRE GARCÍA, J. A. / GARCÍA MARÍN, J. M., *Manual básico de historia del Derecho (Temas y antología de textos)*, 4ª Edc., Madrid, 2005.

GALA DURÁN, C., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Valladolid, 2007.

GALIANA MORENO, J. Mª., “El fraude de ley en las relaciones de trabajo: un análisis jurisprudencial” en *Estudios ofrecidos al Prf. Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990.

GALLARDO MOYA, R., *El nuevo y viejo trabajo adomicilio, de la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem, Madrid, 1998.

GALLART FOLCH, A., *Derecho español del Trabajo*, Labor, Barcelona, 1936.

GARCÍA GALLO, A., “Las instituciones sociales en España en la Alta Edad Media”, *Revis tas de Estudios Políticos*, Madrid, 1945.

GARCÍA JIMÉNEZ, M. / MOLINA NAVARRETE, C., *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero y lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008.

GARCÍA MURCIA, J., *Organizaci ones s indicales y empresariales más representativas . Posición jurídica y dimensión política*, Madrid, 1987.

- “Trabajo autónomo y seguridad y salud en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 7/8, 2000.
- “La problem ática “laboral” del trabajador au tónomo: unos prim eros trazos a partir de la jurisprudencia vigente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 126, 2005.

GARCÍA MURCIA, J. (director), AAVV, *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.

GARCÍA P ÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997.

GARCÍA-PERROTE ESCARPÍN, I., “El Real Decr eto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de lo s abogados que pres ten servicios en despachos de abogados”, *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, nº 13, 200, <http://www.iustel.com>.

GARCÍA RUBIO, M. A., “Presunción de no labora lidad y promoción de trabajo independiente en la experiencia francesa”, en *Relaciones Laborales*, nº 18, 1996.

GARCÍA VALDECASAS BUT RÓN, J. A., *Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos*, Fundación Registral, Madrid, 2007.

GARCÍA VALVE RDE, Mª T., “P romoción y fom ento del auto empleo”, *Tem as Laborales*, núm. 81, 2005.

GARRIDO FALLA, F., AAVV, *Comentarios a la Constitución*, Tercera ed ición, Cívita s, Madrid, 2001.

GOERLICH PESET, J. Mª, “Concepto y eficacia de l convenio colectivo (art.82)” en ejemplar dedicado a: *El estatuto de los trabajadores. Veinte años después*, *Revista española de derecho del trabajo*, núm.100, 2000.

GOLDIN, A., “Las ten dencias de transform aci3n del Derecho del T rabajo (Hip3tesis sobre un destino complejo)”, *D. T.*, núm. 29, febrero 2003.

G3MEZ E TXEBARRÍA, G., *Prevenci3n de riesgos laborales del trabajo autónomo*, Ed. CISS, 2007.

GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Fuentes del régim en profesional del trabajo autónom o” en DE L REY GUANTER, S. (dir.), AA. VV., *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág.86.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005.

GONZÁLEZ DE RIVERA SE RRA, X., “El principio de no discriminación a personas con discapacidad en el derecho social comunitario”, *Artículos jurídicos en derecho.com*, marzo, 2003.

GONZÁLEZ SEARA, L., “La independencia de las profesiones liberales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 113-114, 1960.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “La política de empleo autónomo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001.

- “La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria”, *Relaciones Laborales*, núm.1, 2001.
- “El “autónomo económicamente dependiente”: problemática y método”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2002.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORT EZA, J., “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo” en Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), AA. VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008.

HERRERO NIETO, B., *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1958.

HINOJOSA FERRER, J., *El contrato de trabajo. Comentario a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

HUECK, A. / NIPPERDEY, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, versión castellana a cargo de Miguel Rodríguez-Piñero y Enrique de la Villa, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

IGLESIAS CABERO, M., “Administración del convenio y solución extrajudicial de los conflictos colectivos”. En AAVV, Palomo Balda, E. (director), *Negociación Colectiva II. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 237.

IZQUIERDO CARBONERO, F. J., *El teletrabajo*. Difusión jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2006.

JIMÉNEZ LÓPEZ, D. / RAMOS LORENTE, M^a del M., “La discriminación de las mujeres discapacitadas en España”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 45, 2003.

LAHERA FORTEZA, J., “Prevención de Riesgos Laborales de los autónomos tras la Ley 54/2003 y el Real Decreto 171/2004”, *Documentación Laboral*, nº 70, 2004.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La nueva relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos”, *Relaciones Laborales*, nº 4, Madrid, 2006.

LOPERA CASTILLEJ O, M^o . J., *El contrato de trabajo especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles*, Centro de Publicaciones de l Ministerio de Trabajo, Madrid, 1990.

LÓPEZ ANIORTE, M. DEL C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona, 1996.

LÓPEZ DE ABER ÁSTURI, C. / CARB AJO CAS ADO, F., “Trabajador autónomo dependiente: modelo de vida fo rzado”, Estudio elaborado por el Observatorio de Em pleo y Formación CCOO-Madrid y recogido en un trabajo re alizado para la C onsejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid, 2003.

LÓPEZ GANDÍA, J., *Contrato de Trabajo y Figuras Afines*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

LOUTFI, M. F., *Configuración y postulados básicos del trabajador por cuenta propia en Europa*, Revista Internacional del Trabajo, núm.2. 1991.

LUJÁN AL CARÁZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994.

- “El empleo de los trabajadores autónomos”, Documentación Laboral, núm. 69, 2003.

LUJAN AL CARAZ, J. / AA.VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Ed. Laborum, Murcia, 2007.

MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

MATEOS BEATO, A., “El trabajador autónomo en la prevenc ión de riesgos laborales ”, Anuario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

MARTÍN GRANIZO, “El artesanado”, Revista de Trabajo, abril y mayo de 1941.

MARTÍN VALVERDE, A. / VAL DÉS DAL-RÉ, F. / PALOMEQUE LÓPEZ, M. / CASAS BAAMONDE, M. E. / PÉREZ ES PINOSA, F. / GARCÍA MURCIA, J., *La Legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

MARTÍN VALVERDE, A., “El discreto retor no del arrendam iento de servicios”, en “Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo” . Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho d el Trabajo al profesor Manuel Alonso Ol ea. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

- “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en el Derecho Comunitario Europeo”, AAVV, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras de Derechos del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos*, Ediciones CEF, 2006.

MARTÍNEZ MORENO, C., *Las relaciones de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ SANZ, J. L., *Aproximación histórica de las asociaciones empresariales en España, Tomo I, orígenes y evolución*, Confederación Empresarial de Madrid (CEIM), Madrid, 2002.

MERCADER UGUINA, J. / NIETO ROJAS, P., “La Ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2007.

MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en las contratas y subcontratas”, *Documentación Laboral*, núm. 68, 2003.

MOLERO MANGLANO, C. (director), AA.VV., *Manual de Derecho del Trabajo*, séptima edición, Aranzadi, Navarra, 2007.

MONEREO PÉREZ, J. L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Cívitas, Madrid, 1992.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, Comares, Granada, 2002.

MONTOYA MELGAR, A., “La Seguridad Social de los trabajadores autónomos”, *Revista Iberoamericana de la Seguridad Social*, núm.5, 1965.

- “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado” en *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980.
- “Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores”, AAVV, *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Seminario organizado por la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales y el Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, los días 10 y 11 de junio de 1983, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, Madrid, 1984.
- *Ideología y lenguaje en las Leyes laborales de España (1873-1978)*, Cívitas, Madrid, 1992.
- “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo”, *Revista Especializada Derecho del Trabajo*, nº 9, 1998.
- “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo”, en *Trabajo autónomo y trabajo subordinado en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor Cabrera Bazán*, Tecnos, 1999.
- *La buena fe en el derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001.
- “Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador”, *Revista especializada Derecho del Trabajo*, nº 19, 2002.

- “El Reformismo Social en los orígenes del Derecho del Trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, número extraordinario, centenario del Instituto de Reformas Sociales.
- “Estudio Preliminar. Seguridad Social: entre el progreso y la adaptación”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Laborum, 2003.
- *Derecho del Trabajo*, 26ª edc., Madrid, 2005.
- “El ámbito personal del Derecho del Trabajo: tendencias actuales”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2006.
- “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo. Monográfico sobre el trabajador autónomo en homenaje al profesor Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer”, *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 8, 2005.

MONTOYA MELGAR, A. / CÁMARA BOTA, A., *Abogados: profesional liberal y contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990.

MONTOYA MELGAR A. / PIZÁ GRANADOS, J. / ALZAGA RUIZ, I., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

MONTOYA MELGAR, A., / SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Igualdad de hombres y mujeres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Ed. Aranzadi, S.A., Navarra, 2007.

MONTOYA MELGAR, A. / MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007.

MORATO GARCÍA, R. M^a, “El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007.

MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, Bosch, Barcelona, 1994.

MORGADO PANADERO, P., “El régimen laboral y de Seguridad Social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado”, *Actualidad Laboral*, nº 82, 2002.

MORIANO LEÓN, J. A., *El perfil psicosocial del emprendedor*, Consejo Económico y Social, España, 2005.

MOYA MAYA, A., *Mujer y discapacidad: una doble discriminación*, Editorial Hergue, 2004.

MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005.

NAVARRO NIETO, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2005.

OJEDA AVILÉS, A., “La Sindicación de Trabajadores Autónomos y Semiautónomos”, *Aranzadi Social* nº 10, 2000.

PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El trabajo autónomo y las propuestas de refundición del Derecho del Trabajo”, R. L, nº 7/8.

PENDÁS DÍAZ, B., “El ámbito subjetivo de la relación laboral especial del personal de alta dirección a la luz de la jurisprudencia”, en Documentación Laboral Número monográfico sobre las relaciones laborales de carácter especial a la luz de la jurisprudencia, 1985.

PÉREZ BOTIJA, E., *El Contrato de Trabajo. Comentarios a la Ley, doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 1945.

- *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1952.
- “La teoría del Contrato de Trabajo en el derecho vigente”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 126, 2005.

PÉREZ CAPITÁN, L., *El concepto de trabajador autónomo en la previsión social española. Del nacimiento de los seguros sociales al mutualismo laboral*, Consejo Económico y Social, España, 2005.

PÉREZ DE LOS COBOS, F., *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Tirant monografías, Valencia, 1990.

- “El trabajo subordinado como tipo contractual”, Documentación Laboral, nº 39, 1993.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUELA, F. / THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico-laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

PÉREZ DEL RÍO, T., “Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario”, Relaciones Laborales, nº 13, Jul. 2005.

PERULLI, A., *Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)*, Audiencia Pública “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, organizada de forma conjunta por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión Europea, DG de Empleo y Asuntos Sociales, Parlamento Europeo, Bruselas, 2003.

DEL PESO Y CALVO, C., “El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo”, Revista de Política Social, núm. 71, 1966.

PERSIANI, MATTIA, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa* Cacucci, en *Diritto del lavoro*, 1998.

PIÑEYRO DE LA FUENTE, A. J., “La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta propia como posible origen de desajustes”, Relaciones Laborales, nº 7/8, 2000.

- PURCALLA BONILLA, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000.
- “El fomento del empleo autónomo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm . 137, 2008.
- RAMAZZINI, B., *Tratado de las Enfermedades de los Artesanos*. Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo. 1983.
- DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Trabajo Autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación de en progresivo desarrollo y dependencia”, *Relaciones Laborales*, nº 7-8, 2000.
- DEL REY GUANTER, S. (coordinador), *La relación laboral especial de los abogados en despachos individuales y colectivos: Comentarios al RD 1331/2006*, La Ley, Madrid, 2007.
- DEL REY GUANTER, S. (director), AAVV, *Comentarios al Estatuto del trabajo Autónomo*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007.
- DEL REY GUANTER, S. (director), AAVV, *Sociedad mercantil y relación laboral*, La Ley, Madrid, 2007.
- RIFKIN, J., “*El fin del trabajo*”, *Ediciones Paidós Ibérica, S.A.*, Barcelona, 1996
- RIVERO LLAMAS, J, *Instituciones de Derecho del trabajo, tomo I. 1*, Zaragoza, 1977.
- DE ROBERTIS. F. M., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano: dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci Editore, 1996.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “El Estado y la Seguridad Social”, *Revista Política Social* nº 61, 1964.
- “La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo”, en *Revista de Política Social*, nº 71, 1966.
 - “La huida del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1992.
 - “La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1996.
 - “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”, *Relaciones laborales*, núm. 17, 1999.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. “La configuración anómala del contrato de trabajo: simulación, interposición, trabajo negro”, en *Aspectos de la contratación laboral*, CGPJ, 1992.
- ROMAGNOLI, U. Y GHEZZI, G., *Il rapporto di lavoro*, Ed. Zanichelli, Bolonia, 1989.
- RUANO ALBERTOS, S. / VICENTE PALACIO, A., “Transversalización y dialogo social: los planes de igualdad como técnica para la consecución de la igualdad en la empresa. Regulación internacional y comunitaria”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 67, 2007.

- RUBIO LLORENTE, F., “La libertad de empresa en la Constitución”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Iglesias Prada, J. L., Cívitas, 2001.
- RUIZ CASTILLO, M. M., “Delimitación subjetiva del derecho del trabajo. Un interrogante específico: el trabajo “parasubordinado”, *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1991.
- SÁEZ FERNÁNDEZ, F. J., *Mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Cívitas, 1Ed. 2006
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “El contrato de ejecución de obra”, *Revista de Política Social*, nº 71, julio-septiembre 1966.
- “El personal directivo de las empresas nacionales”, *Revista de Derecho español y americano*, 1967.
 - *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Madrid, 2004.
- SAIZ GARCÍA, C., *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- SALA FRANCO, T. / LÓPEZ MORA, F., “Contrato de Trabajo”, en *Comentario al Estatuto de los trabajadores*, Edersa, Madrid, 1990.
- SANTORO PASSARELLI G., voce *Lavoro autonomo. I) Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, Il Veltro, 1999, vol. XVIII.
- SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- SEMPERE NAVARR O, A. V., *Nacional-sindicalismo y relación de trabajo: la doctrina nacional sindicalista de la relación y sus bases ideológicas*, Ed. Akal, Madrid, 1982.
- “Sobre el concepto del Derecho del Trabajo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 26, abril/junio, 1986.
 - “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, 27/28 mayo 1994.
- SEMPERE NAVARR O, A. V. / MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *Cuadernos de Aranzadi social*, nº. 7, 2001.
- SEMPERE NAVARR O, A. V. / CARDENAL CARRO, M., en AA.VV., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 4ª edición, Madrid, 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. / GARCÍA BLASCO, J *Comentarios a la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, Aranzadi-Thomson, 2007.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., “Limitaciones a la subcontratación en obras de construcción”, en *La subcontratación en el sector de la construcción análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*, coord. por Juan García Blasco, Ángel Luis de Val Tena, Ed. Aranzadi, 2007.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, M., “Derechos colectivos y representación de los trabajadores no asalariados”, *Temas Laborales* nº 81, 2005.

- SOSA MANCHA, M^a T., *La emergencia del contrato de trabajo*”, Madrid, 2002.
- SUPIOT, A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo en Europa*, en colaboración con M^a E. Casas, J. de Munck, P. Hanau, A. Johansson, P. Meadows, E. Mingione, R. Salais y P. van der Heijden, París, 1999.
- TARDÍO PATO, J. A., “El principio de especialidad normativa (*Lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales”, *Revista de Administración Pública*, 2003.
- THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo: análisis jurídico- laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J., “La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, *Revistas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n^o 49, marzo 2004.
- TORTUERO PLAZA, J. L., “Comentario al art. 7 de la LGSS” en AAVV, *Comentario a la LGSS*, tomo I, Dir. Monereo Pérez, Comares, Albelote (Granada), 1999.
- TUÑÓN DE LARA, M., *Crisis del antiguo régimen e industrialización en la España del siglo XIX / Vol.1*, “Crisis del Antiguo Régimen e industrialización en la España del siglo XIX”, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1977.
- *El movimiento obrero en la historia de España*, Madrid, 1985.
- VALDÉS ALONSO, A., “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n^o 26, 2000.
- *Propiedad intelectual y relación de trabajo: la transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*, Cívitas, Madrid, 2001.
- VALDÉS DAL-RE, F., “Unidad y diversidad en la regulación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica”, *Rev. Relaciones Laborales*, n^o 8, abril de 2005.
- VALDÉS DAL-RE, F. / VALDÉS ALONSO, A. (coordinadores), “El trabajo autónomo o dependiente”, Instituto Complutense de Estudios Internacionales y Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Madrid, 2003.
- VALVERDE ASECIO, A., “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo o dependiente: protección y tutela del contratante débil”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005.
- VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Socio industrial”, *Enciclopedia jurídica básica*, Cívitas, Madrid, 1995.
- DE VICENTE PACHÉS, F., “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo”, *Rev. Ministerio de Trabajo y AASS*, n^o 67, 2007.

VIDAL CARUANA, G., *El alto directivo y su relación laboral: personas afectadas, poderes y responsabilidad*, Consejeros Laborales e Información Social, Madrid, 1987.

VIDAL GIL, E. J. y MARTÍN MORÓN, M. T., “Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente *more uxorio* en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho*, nº 586-587.

DE LA VILLA GIL, L. E., *El trabajo a domicilio*, (dir.) Pérez Botija, Eugenio / Bayón Chacón, Gaspar, Ciencias Políticas económicas y comerciales, 1963.

- *La Formación Histórica del Derecho Español del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2003.

WADDINGTON, J., “Afiliación sindical en Europa. La magnitud del problema y la variedad de las respuestas sindicales”, Documentos de trabajo para la Universidad de verano de la CES/ETUI-REHS de los dirigentes sindicales europeos, Florencia, 1 y 2 de julio de 2005.

YANES YANES, P., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

ZACHERT, U. “Trabajo autónomo: el ejemplo alemán”, *Revue de Droit Sociale*, nº 22, 2003.

ZURDO ALAGUERO, A., “El trabajo autónomo: una aproximación cualitativa”, *Documentación Laboral*, nº 77, 2006.

